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

# Revista Tachirense de Derecho

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

Nº 8-9
Edición Digital

Universidad Católica del Táchira
Vicerrectodado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado
San Cristóbal, Venezuela

Número 33-34 Edición Ordinaria

Edición Trigésimo Aniversario
Enero - diciembre 2022-2023

# Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirense 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 Tachirense 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@ucat.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 8-9 Edición Digital
Número 33-34 Edición Ordinaria
Enero / Diciembre 2022-2023

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 2022-2023 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° 8-9, para efectos de la continuidad de la edición ordinaria es la N° 33-34.

*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

**Universidad Católica del Táchira**

Revista Tachirense de Derecho
Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

8-9/2022-2023 Edic. Digital
33-34/2022-2023 Ed. Ordinaria
Edición Trigésimo Aniversario

# ÍNDICE

EDITORIAL ..... 9

RECONOCIMIENTO DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (AVEDA) ..... 13

## DOCTRINA

### Artículos

Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE: El control jurisdiccional contencioso administrativo de la actividad administrativa ..... 19

Alejandro CANONICO-SARABIA: El acto jurídico de adjudicación del contrato en el sector público ..... 41

Humberto BRICEÑO LEON: La Constitución de papel ..... 81

Enrique ORDUÑA REBOLLO: Las Diputaciones provinciales españolas y la dictadura del general Primo de Rivera 1923-1930 ..... 95

Armando BLANCO GUZMAN: Consideraciones sobre el derecho al debido proceso y sus elementos integrantes ..... 129

Fortunato GONZALEZ CRUZ: Reforma del régimen Municipal en la Constitución venezolana. Un proyecto para la discusión ..... 143

José Amando MEJIA BETANCOURT: El Derecho administrativo de la libre competencia ..... 157

Miguel Angel TORREALBA SÁNCHEZ: Sostenibilidad y bienes públicos: panorama del ordenamiento jurídico venezolano ..... 185



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

Allan BREWER-CARÍAS: Sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Guyana vs. Venezuela imponiendo órdenes prohibitivas a Venezuela con ocasión de la solicitud de medidas provisionales formulada por Guayana con motivo del referendo consultivo del 3 de diciembre de 2023 ..... 205
José ARAUJO-JUÁREZ: El Contencioso Administrativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado ..... 219
Luis Emilio MELO LÓPEZ: Motivación de la sentencia, acceso a la justicia y tutela judicial ..... 231
José María PERNAS ALONSO: El papel de la jefatura del Estado en la pervivencia de la constitución española de 1978 ..... 247
Luciano PAREJO ALFONSO: Giro ecosistémico de la política europea y ordenación territorial y urbanística en España ..... 263
Samir A. SANCHEZ: Ciudad de San Cristóbal: urbanismo en tres tiempos, Carta Magna Fundacional y legislación de Indias ..... 287
Carlos URDANETA SANDOVAL: Lineamientos sobre los usos y abusos de los «Obiter dicta» en la Doctrina y en la Jurisprudencia ..... 305
Cristina CARRETERO GONZÁLEZ: La comunicación clara como innovación en los estudios y profesiones jurídicas ..... 319
María Inés HIGUEREY CORTES: Aplicabilidad de la Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales en Venezuela a través de las políticas públicas ..... 357
Jesús Gerardo DÍAZ: A propósito de la designación de Obispos Católicos en Venezuela: una reflexión sobre el proceso de intervención del Estado dentro del marco del Acuerdo entre la República y la Santa Sede, a la luz del derecho a la libertad religiosa ..... 381
Yensy MENESES GARCIA: Análisis de la regulación legal de la relación de trabajo de los profesionales taurinos. Caso Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Venezuela ..... 415
Gisela Beatriz PINEDA RAMIREZ y Arelis Carolina RODRÍGUEZ MÁRQUEZ: La función pública en las universidades ..... 439

## JURISPRUDENCIA

Julio AZARA HERNÁNDEZ: Comentario Jurisprudencial. Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2023 ..... 461

## MUNICIPIO Y AMBIENTE

Carta Medioambiental Iberoamericana. *Compromiso con las próximas generaciones iberoamericanas* ..... 477

Indice Acumulado ..... 487

## EDITORIAL

El día 07 del mes de octubre de 1992 presentábamos en el salón de entrada de la biblioteca de nuestra querida y recordada Universidad Católica del Táchira-UCAT- el ejemplar número 1 de la *Revista Tachirense de Derecho*. Un sencillo pero trascendental acto donde estuvieron presentes el Obispo de la Diócesis del Táchira y Gran Canciller de la Universidad Católica del Táchira, Monseñor Marco Tulio Ramírez Roa, el Rector fundador P. José del Rey Fajardo, sj (quien, el 28 de diciembre de 2023, partió a la casa del Padre) y las autoridades rectorales de la época: Dr. Luis Enrique Largo, Secretario; Dra. Astrid Rico de Méndez, Vicerrectora Académica; Licenciado Conrado Contreras Pulido, Vicerrector Administrativo; Dr. Gabrielle de Santis, Director de Postgrado y el Dr. Víctor Hugo Mora, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Como invitado especial estaba el Profesor Allan Brewer-Carías, a quién me atrevo a llamar «padrino intelectual» de nuestra revista, maestro de generaciones de juristas y dilecto amigo. También nos acompañaron algunos miembros del claustro y personal de administración. Y entre todos ellos estaba un joven profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, lleno de inquietudes e ilusiones, que había terminado su período como Director de la Escuela de Derecho y al que se le había encomendado la dirección de la naciente criatura hemerográfica. Ha sido su director desde su creación.

El profesor Brewer me dijo en ese acto que «crear una revista es un proyecto para toda la vida». En mi caso, ha sido la mitad de mi vida. Él sabía bastante de estos menesteres. Había fundado y dirigía en ese momento la prestigiosa *Revista de Derecho Público*, espejo

donde miramos para alumbrar la *Revista Tachirense de Derecho.* Espero haber cumplido con ese mandato a cabalidad.

Este proyecto de revista de investigación sobre estudios jurídicos y políticos surgida desde la región tachirense, se dio e inició por iniciativa de nuestro Rector fundador quien la impulsó, debiéndose a él la presencia y apoyo del profesor Allan Brewer Carías para su arranque. Por ello, al P. José del Rey Fajardo sj irá siempre nuestra memoria de agradecimiento y al profesor Brewer Carías nuestra gratitud fraternal.

Durante estos primeros 30 años ha habido momentos de desaliento. El camino no ha sido fácil, especialmente al tratarse de una publicación hecha en la provincia venezolana, en el seno de nuestra querida UCAT, que ha sido y es «en los Andes un bastión y sigue siendo nuevo imán de la nación», como dice nuestro himno universitario. Hemos sido resilientes. Que la misma aún perviva en esta época de tantos desalientos, marcando un camino para el conocimiento y la investigación en las ciencias jurídicas y políticas, nos llena de gran satisfacción y emoción.

Este aniversario se ha visto engalanado al haberle sido conferido el RECONOCIMIENTO DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO en su edición de 2023. Ello por contribuir de forma relevante al estudio y difusión del Derecho administrativo por más de 30 años, con especial atención a la región andina consolidándose como una fuente útil de consulta del Derecho venezolano y regional.

Es momento de agradecer, sinceramente, a todos los que han participado en este proyecto: Autoridades de la UCAT, integrantes del Consejo Editorial, del Consejo Consultivo, a la Secretaria de Redacción, a los autores nacionales y extranjeros que han enviado sus colaboraciones, a las tipografías e imprentas y personas a las que correspondió la impresión de la revista en el período físico, a las colaboradoras de la UCAT que sean ocupado y ocupan de la

diagramación y edición de cada número, al personal de la biblioteca, a las secretarias de apoyo a la dirección, a las alumnas beca servicio, al personal del archivo del otrora Tribunal Contencioso-Administrativo de la Región Los Andes que tenía sede en Barinas, y a los hermanos que me ha deparado el Derecho Administrativo. A todos que Dios les pague.

Todo proyecto con el paso del tiempo necesita renovarse para enriquecerse y fortalecerse para su tránsito hacia nuevas épocas. Emulado a mi coterráneo, el sabio y poeta Fray Luis de León, «decíamos ayer», hace treinta años, que asumíamos el reto de dirigir la revista con el ímpetu propio que dan nuestras convicciones en la educación y en la formación intelectual de las nuevas generaciones. A partir de este momento dejamos paso a esas nuevas generaciones para que continúen con este hermoso proyecto y productiva trayectoria, no sin antes recordarles que hemos llegado donde estamos por habernos subido en hombros de gigantes.

José Luis Villegas Moreno
Director

2023: Año conmemorativo del profesor Federico Urbano

Aveda

Asociación Venezolana de Derecho Administrativo

# Otorga

El reconocimiento de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, edición 2023

A la

## REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO

Por contribuir de forma relevante al estudio y difusión del derecho administrativo en Venezuela mediante la publicación, por más de 30 años, de doctrina, legislación y jurisprudencia vinculada con las diferentes áreas de las ciencias jurídicas, con especial atención a la realidad de la región andina del país, consolidándose como una útil fuente de consulta del derecho venezolano y regional.

**GUSTAVO URDANETA TROCONIS**
Presidente

**ANTONIO SILVA ARANGUREN**
Vicepresidente

**JESSICA VIVAS ROSO**
Secretaria General

**JORGE KIRIAKIDIS**
Tesorero

**FLAVIA PESCI-FELTRI**
**BELÉN RAMÍREZ LANDAETA**
**CLAUDIA NIKKEN**
Vocales

Según Acuerdo Nro. AV/2023/001 del 9 de octubre de 2023. Este certificado quedó registrado bajo el Nro. AVEDA-RA-2023-001. Para consultar su autenticidad, escribir al correo electrónico: contacto@aveda.org.ve

**Acuerdo Nº AV/2023/001**

El Consejo Directivo de la **ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (AVEDA)**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de los Estatutos de la Asociación y sus reglamentos internos:

**Considerando**

Que el Reconocimiento AVEDA tiene por objeto premiar a aquellas personas, instituciones o proyectos que hayan contribuido de forma relevante al estudio y difusión del derecho administrativo en el país.

**Considerando**

Que la Revista Tachirense de Derecho, editada por el Decanato de Investigación y Postgrado de la Universidad Católica del Táchira, fundada en 1992 y dirigida por el profesor José Luis Villegas Moreno, publica doctrina, legislación y jurisprudencia vinculada con las diferentes áreas de las ciencias jurídicas, con especial atención a la realidad de la región andina del país.

**Considerando**

Que un porcentaje importante de los trabajos publicados en esta revista guarda relación directa con el derecho administrativo, en parte gracias a la especialización en esta rama del derecho que integra los programas de postgrado ofrecidos por la Universidad Católica del Táchira, constituyéndose en aportes para la comprensión de sus instituciones.

**Considerando**

Que la Revista Tachirense de Derecho tiene una periodicidad anual y desde el año 2015 se edita de forma digital, valiéndose de las tecnologías de la información y comunicación para llegar a más lectores y consolidarse como una útil fuente de consulta del derecho venezolano y regional.

**Considerando**

Que entre los objetivos de esta asociación está promover el estudio, investigación, actualización y divulgación de los distintos aspectos que comprenden el derecho administrativo y las ciencias de la Administración.

**Acuerdo Nº AV/2023/001**

**ACUERDA**

Otorgar el **RECONOCIMIENTO DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (edición 2023)** a la Revista Tachirense de Derecho, editada por el Decanato de Investigación y Postgrado de la Universidad Católica del Táchira, por su aporte a la difusión del derecho administrativo en Venezuela.

Hágase llegar este acuerdo al Decanato de Investigación y Postgrado de la Universidad Católica del Táchira y al profesor José Luis Villegas Moreno, como principal promotor de la Revista Tachirense de Derecho aquí reconocida, y publíquese en los medios de comunicación e información de la Asociación.

A los 9 días del mes de octubre de 2023. Conformes suscriben y aprueban el presente instrumento los miembros del Consejo Directivo.

Gustavo Urdaneta Troconis
Presidente del Consejo Directivo de la
Asociación Venezolana de Derecho Administrativo

Antonio Silva Aranguren
Vicepresidente

Jessica Vivas Rosso
Secretaria General

Jorge Kiriakidis Longhi
Tesorero

Flavia Pesci Feltri
Belen Ramirez Landaeta
Claudia Nikken
Vocales

# DOCTRINA

# EL CONTROL JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

**Víctor Rafael Hernández-Mendible**

Post-Doctor por el *Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR), di Reggio Calabria* (Italia), Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Venezuela y Presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE), miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA).

victor@hernandezmendible.com

Recibido 15-9-2023 • Aprobado: 25-9-2023

**Resumen**

Este trabajo desarrolla el funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa en el marco del Estado social y democrático de Derecho

**Palabras claves**

Control jurisdiccional. Tutela judicial efectiva. Actividad administrativa. Particulares.

**Abstract**

This paper develpos the functionming of the justicie administrative within the framework ot the social and democratic Rule of law.

**Keywaords**

Jurisdictional control. Effective judicial protection. Administrative activity. Individuals.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los principios que fundamentan el Estado social y democrático de Derecho. III. Los sujetos sometidos al control jurisdiccional administrativo IV. La materia objeto de control jurisdiccional administrativo. V. Los órganos que ejercen el control jurisdiccional administrativo. VI. Los títulos administrativos habilitantes para el desarrollo de las actividades por los particulares. VII. El control jurisdiccional de los particulares titulares de títulos habilitantes. VIII. Consideraciones finales.

## I. Introducción

Una de las proyecciones del supraprincipio republicano de gobierno[1], consiste en que el sistema de control de la actividad e inactividad administrativa que realizan los órganos que ejercen el Poder Público es judicialista[2], es decir, es efectuado por el Poder Judicial conforme a la Constitución y las leyes[3].

En la actualidad el control jurisdiccional de la actividad e inactividad administrativa efectuada por los órganos que ejercen el Poder Judicial, se debe realizar a través del proceso administrativo, que constituye el instrumento mediante el cual se garantiza tanto el ejercicio de la tutela judicial efectiva como del debido proceso[4].

Este proceso comprende la tramitación de toda clase de conflictos, generados por la actividad o la inactividad imputable a los órganos que ejercen el Poder Público, cuando actúan en ejercicio de la función administrativa; a la

1 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo, *Los Principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano,* Netbiblo-Junta de Castilla y León, Valladolid-Salamanca, 2008, p. 676.

2 En la doctrina científica venezolana puede consultarse BREWER-CARÍAS, Allan R., *Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 13; LINARES MARTÍNEZ, Aurilivi, Ámbito y objeto de la jurisdicción contencioso administrativa: Hacia la consolidación de tribunales de plena jurisdicción, *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina,* Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009, p. 295. La explicación del sistema judicialista en la República Argentina, puede leerse en CASSAGNE, Juan Carlos, El sistema judicialista argentino, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo,* tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 49-72; HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo,* tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, pp. 347-380.

3 Artículos 253 y 259 de la Constitución.

4 Artículo 49 de la Constitución.

Administración Pública en el ejercicio de sus competencias; y a los particulares, que amparados por una habilitación de concesión o autorización u otro instrumento jurídico, son responsables de conductas u omisiones que producen consecuencias jurídicas y contra las cuáles procede deducir las pretensiones procesales, ante los órganos jurisdiccionales administrativos.

Son las disposiciones previstas en la Constitución y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las que se analizarán en el presente trabajo.

En aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, dividiré el presente trabajo de la siguiente manera: Los principios que sirven de fundamento al Estado social y democrático de Derecho (II); los sujetos sometidos al control jurisdiccional administrativo (III); la materia objeto de control jurisdiccional administrativo (IV); los órganos que ejercen el control jurisdiccional administrativo (V); los títulos administrativos habilitantes para el desarrollo de las actividades por los particulares (VI); el control jurisdiccional de los particulares titulares de títulos habilitantes (VII); y, las consideraciones finales (VIII).

## II. Los principios que fundamentan el estado social y democrático de derecho

El supraprincipio republicano de gobierno democrático[5], exige que tanto la ley, el reglamento, el acto administrativo, el contrato o las sentencias, respeten sus límites y tengan su mismo contenido axiológico, constituyendo la base o fundamento de la sociedad libre y de todos los actos jurídicos de quienes la

5 El preámbulo de la Constitución se refiere al establecimiento de «una sociedad democrática», lo que lleva a constituir a Venezuela en un "Estado social y democrático de Derecho" (artículo 2), y siendo la democracia uno de sus valores, se dispone que el gobierno "es y será siempre democrático" (artículo 6). Posteriormente Venezuela, suscribe la Carta Democrática Interamericana, cuyo artículo 1 eleva la noción de democracia a la categoría de "derecho de los pueblos de América" y luego delimita su contenido en otras disposiciones del articulado. Por su parte, el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos destaca el valor de la democracia como referencia para regular la limitación de los derechos, indicando que "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, *en una sociedad democrática*", declaración esta que ha llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a considerar en su Opinión consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, que "Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con *la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas*" y al referirse concretamente a las nociones de orden público y bien común, sostiene la Corte en la referida Opinión consultiva que "Esos conceptos en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de *una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática* que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención".

integran[6]. Éste encuentra su manifestación más acabada en la expresión Estado social y democrático de Derecho, que se sustenta en los principios generales del Derecho, que se mencionan a continuación.

1. El principio de supremacía de la Constitución, se proyecta sobre el bloque de la constitucionalidad, conformado éste por la Constitución, los principios constitucionales[7], las leyes constitucionales[8] y los tratados, pactos y convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por la República[9], que se encuentran revestidos de jerarquía constitucional[10], prevaleciendo sobre la propia Constitución, en la medida que contengan normas sobre goce y ejercicio de tales derechos, más favorables a las establecidas en ésta y en las leyes[11].

Todas estas disposiciones que integran el bloque de la constitucionalidad tienen rango, valor y fuerza constitucional, constituyéndose en normas supremas que fundamentan el ordenamiento jurídico[12].

Ahora bien, el bloque de la constitucionalidad puede ser modificado a través de los mecanismos de revisión constitucional, conocidos como la enmienda[13], la reforma[14] o la asamblea nacional constituyente[15], debiendo considerarse

6 GORDILLO, Agustín, Fuentes Supranacionales del Derecho Administrativo. *Derecho Administrativo. Obra colectiva en Homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 260.

7 Artículo 335 de la Constitución.

8 Sobre las leyes constitucionales como integrantes del bloque de la constitucionalidad, se han pronunciado HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., ¿Es posible hablar de leyes constitucionales en el ordenamiento jurídico venezolano?, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 7*,* Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1993, pp. 93-125; MÁRQUEZ CABRERA, Juan Carlos, Controversias en torno al tipo normativo de la ley constitucional en el sistema de fuentes de la Constitución de 1999, (Coord. Hernández-Mendible, V. R.) *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 Autores en Homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello,* Tomo I, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 341-364.

9 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *El Estado Convencional. (Cincuentenario de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969-2019)*, Editorial Olejnik, Santiago de Chile, 2021.

10 Con total convicción sostiene Duque Corredor, Román José, que el sistema de derechos humanos es parte fundamental del bloque de la constitucionalidad en Venezuela. Postulados y Principios. El sistema constitucional de los derechos humanos en la Constitución venezolana, (Coord. Hernández-Mendible, V. R.) *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 Autores en Homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello,* Tomo I, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 155-156.

11 Preámbulo de la Constitución y artículos 2, 22 y 23 de la Constitución.

12 Artículo 7 de la Constitución.

13 Artículos 340 y 341 de la Constitución.

14 Artículos 342 al 346 de la Constitución.

15 Artículos 347 al 349 de la Constitución.

cualquier otro mecanismo destinado a modificarlo o derogarlo, sin valor jurídico alguno, en cuyo caso el bloque de la constitucionalidad no perderá su vigencia[16].

Este principio de supremacía del bloque de la constitucionalidad se garantiza de varias maneras: La primera es mediante el ejercicio de la denominada acción popular de constitucionalidad, que habilita a todas las personas a formular pretensiones de inconstitucionalidad contra los actos jurídicos de los órganos que ejercen el poder público, que dictados en ejecución directa e inmediata del bloque de la constitucionalidad, lo vulneren o desconozcan. En este caso, el control de la conformidad a la constitucionalidad lo ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su carácter de máximo y último intérprete de la Constitución, garantizando su supremacía y efectividad, velando por la aplicación e interpretación uniforme, del contenido y alcance de las normas y principios constitucionales –es de resaltar la preeminencia que el Constituyente le otorga a estos principios sobre el resto de las fuentes de Derecho-, fijando criterios que serán vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales y por supuesto, para el resto de los órganos que ejercen el poder público[17].

La segunda es mediante la potestad otorgada a todos los jueces, en la tradición constitucional republicana, para asegurar la integridad de la constitucionalidad en todos aquellos casos de su competencia que les corresponda sentenciar. En atención a ello, los jueces actuando de oficio o a instancia de parte interesada, en caso de presentarse incompatibilidad o colisión entre una ley u otra norma jurídica que deba aplicarse para resolver un asunto determinado, con alguna disposición que integre el bloque de la constitucionalidad, deberán aplicar éste con preferencia, salvaguardando así la supremacía de la constitucionalidad[18].

Estando considerada la Constitución como la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a ella, lo que reitera la propia Constitución en el capítulo de los deberes, al señalar que todas las personas tienen el deber de cumplirla y acatarla[19]. Este deber es ratificado respecto a los funcionarios de la Administración Pública, quienes en su condición de personas ya estaban llamados a cumplirla, pero además deben hacerlo como funcionarios públicos a cuyo sometimiento se encuentra sujeta toda su actuación[20].

2. El principio de legalidad, entendido en la afortunada frase de Hauriou, como bloque de la legalidad[21], que lo integran las normas expedidas por entes

16 Artículo 333 de la Constitución.
17 Artículos 334 y 335 de la Constitución.
18 Artículo 334 de la Constitución.
19 Artículo 131 de la Constitución.
20 Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.
21 ARAUJO JUÁREZ, José considera que los Principios generales del Derecho integran parte del bloque de la legalidad. *Derecho Administrativo. Parte General,* Paredes Editores, Caracas, 2007, p. 231.

internacionales y supranacionales que válidamente suscritas y ratificadas por la República tienen rango de ley, las leyes nacionales, los decretos dictados por el Ejecutivo Nacional con fundamento en una ley habilitante, que tienen rango, valor y fuerza de ley, pasando a conformar éstos junto a la Constitución, los textos jurídicos que definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen[22] y que establecen las limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos y libertades públicas[23]. De allí se derivan los principios siguientes:

a) El principio de legalidad administrativa, que habilita a la Administración Pública, conforme al criterio de la vinculación positiva[24], para organizarse y actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho[25].

b) El principio de legalidad presupuestaria, que somete la realización del gasto público a su previsión y aprobación en la ley de presupuesto[26].

c) El principio de legalidad tributaria, según el cual no podrán crearse ni cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, así como tampoco podrán concederse exenciones, rebajas o beneficios fiscales, sino en los casos previstos en la ley[27].

d) El principio de legalidad sancionatoria, dispone que sea a través de una ley preexistente que se establezcan o modifiquen los delitos, las faltas y las penas, así como infracciones administrativas y las sanciones[28].

3. El principio de progresividad de los derechos humanos, parte de la premisa que los instrumentos internacionales y nacionales que reconocen los derechos humanos, apenas enuncian los mínimos que deben ser garantizados por los órganos que ejercen el poder público, para que éstos puedan ser considerados, ejercidos y disfrutados por sus titulares, pero al tratarse de tales mínimos, la esfera de ejercicio y protección puede ser mejorada, si se prefiere ampliada, en atención a garantizar un tratamiento, disfrute y efectividad más extenso para las personas humanas, quienes resultan beneficiadas así, por la onda expansiva que proyecta el principio de progresividad[29].

22 Artículo 137 de la Constitución.

23 Artículos 156.32 y 203 de la Constitución.

24 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia, (Coords. Hernández-Mendible, V. R. y Villegas Moreno, J. L.), *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA)-CIDEP, Caracas, 2018, pp. 99-106.

25 Artículos 141 de la Constitución.

26 Artículo 314 de la Constitución.

27 Artículo 317 de la Constitución.

28 Artículos 49.6 de la Constitución.

29 Artículo 19 de la Constitución.

La progresividad de los derechos humanos se materializa en sentido negativo, a través de la prohibición establecida a los órganos que ejercen el poder público de desconocer o desmejorar los estándares mínimos reconocidos en los instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos; y se materializa en sentido positivo, a través de la ampliación del reconocimiento de los actualmente admitidos como tales, el mejoramiento en el desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos institucionales de protección que garanticen su efectivo ejercicio y disfrute.

4. El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas[30], exige que los órganos que ejercen el poder público actúen respetando y garantizando a todas las personas, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos inherentes a la persona humana y su dignidad[31], reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos o que incluso no figuren expresamente en dichos instrumentos, así como de aquellos derechos e intereses reconocidos en la ley, en los actos administrativos, en los contratos celebrados entre los órganos que ejercen el poder público y los particulares o en las sentencias. En caso de desconocimiento de estas situaciones se reconocen varios mecanismos eficaces para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de los órganos que ejercen el poder público, debiendo destacarse el proceso de amparo constitucional[32] y el proceso administrativo[33].

5. El principio de la separación de las ramas del poder público, que según la tradición liberal era rígido, existiendo un poder que creaba la ley, la cual constituía una expresión de la voluntad de pueblo; un poder que ejecutaba y cumplía la ley y un poder que velaba por el cumplimiento efectivo de la ley y administraba la justicia, ahora ha sido flexibilizado y si bien se admite que cada uno de los órganos que ejercen el poder público tienen funciones propias, ello no constituye óbice para que colaboren entre sí, a los fines de contribuir a la realización de los cometidos del Estado[34].

Además debe advertirse que la distribución del poder público se efectúa tanto desde la perspectiva horizontal en el ámbito del Poder Federal o Nacional, como también se le denomina, y desde la perspectiva vertical, se aprecia que además del Poder Federal, existe un Poder Estadal y un Poder Municipal, lo que se vincula con el principio federal de gobierno.

30 Artículos 19 y 25 de la Constitución.

31 DANIELS, Alí, Aproximación al concepto de dignidad humana, *Revista de Derecho Público* N° 161-162, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, pp. 77-97.

32 Artículo 27 de la Constitución.

33 Artículo 259 de la Constitución.

34 Artículo 136 de la Constitución.

6. El principio federal de gobierno y de descentralización político-territorial. Atendiendo a la evolución de la tradición constitucional, la República de Venezuela se constituye –empleando un pleonasmo- en un "Estado federal descentralizado"[35], en los términos previstos en la Constitución[36], estando dividido el territorio nacional en los Estados, el Distrito Capital, las dependencias federales, los territorios federales y se organiza en Municipios[37], lo que permite apreciar cómo se encuentra la división y organización del territorio, así como el ejercicio del poder público por grados.

Siendo consustancial al principio federal de gobierno, la descentralización político-territorial de la organización del Estado, se declara que éste es y será siempre descentralizado[38] y en razón de ello se asume cómo posición principista, que constituye una política nacional, es decir, política de Estado y no de gobierno, la descentralización como instrumento para profundizar la democracia, acercar el poder a la población y crear las condiciones para el cumplimiento de los cometidos del Estado[39].

Con la finalidad de materializar la descentralización, se ha dispuesto que el Poder Legislativo atribuya competencias nacionales a los estados y los municipios como entidades político-territoriales menores[40].

Se debe señalar que constituyendo Venezuela un estado federal descentralizado, asombrosamente en la Constitución de 1999 se suprimió el Senado y se creó una figura denominada Consejo Federal de Gobierno, que es considerado "el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios"[41].

7. El principio democrático se manifiesta en lo político, a través de la garantía de las libertades democráticas, el pluralismo y la alternabilidad, para que se pueda ejercer el derecho al sufragio activo y pasivo, mediante la realización de elecciones periódicas de las autoridades, que sean públicas y transparentes, a través del sufragio universal, libre, directo y secreto como expresión de la soberanía popular (principio de la democracia representativa)[42], con estímulo,

35 El Preámbulo de la Constitución señala que Venezuela es un «… Estado de justicia, federal y descentralizado…». Con la elección del principio de Estado Federal se rinde tributo a los triunfadores de la guerra civil denominada «Guerra Federal», iniciada en 1859 y finalizada en 1864, quienes arengaron la bandera de la federación.

36 Artículo 4 de la Constitución.

37 Artículo 16 de la Constitución.

38 Artículo 6 de la Constitución.

39 Artículo 158 de la Constitución.

40 Artículo 157 de la Constitución.

41 Artículo 185 de la Constitución.

42 Artículos 5 y 63 de la Constitución.

fomento y desarrollo de todos los mecanismos que posibiliten la participación en los asuntos públicos (principio de la democracia participativa)[43].

Hay que tener presente que además de la democracia política, se propugna por la democracia social con la finalidad de lograr el efectivo acceso universal a bienes y servicios de calidad, que permitan la satisfacción de las necesidades esenciales, garantizando el progreso en el nivel de vida, una mejora de la convivencia y una auténtica cohesión social en la población[44], permitiendo alcanzar la igualdad y solidaridad con responsabilidad y libertad, lo que asegura una auténtica paz social; y la democracia económica, donde conviven las libertades económicas con las distintas modalidades de intervención del Estado (regulaciones, restricciones, limitaciones, reservas e iniciativa empresarial pública), siempre que sean necesarias, adecuadas y proporcionales para garantizar las efectivas condiciones para el ejercicio de estas libertades y la satisfacción del interés general, sin descuidar el desarrollo sostenible[45].

8. El principio de la responsabilidad de los órganos que ejercen el Poder Público. Desde las disposiciones fundamentales de la Constitución se reconoce la responsabilidad del gobierno de la República, aunque hubiese sido más adecuado usar la expresión "*de los órganos que ejercen el poder público*", dado que lo planteado como principio es la responsabilidad de todos los órganos que integran el poder público[46].

La responsabilidad de la República como sujeto de derechos y obligaciones que encarna la personificación jurídica del Estado, se manifiesta a nivel internacional, en general, por incumplimiento de obligaciones internacionales[47] y en particular, por la violación de derechos humanos que por actuación u omisión le sean imputables[48] y a nivel nacional, responde por la actividad, inactividad o errores que causen daños a los particulares y que sean imputables al Estado en ejercicio de la función jurisdiccional[49], de la función administrativa[50] o de la función legislativa[51].

43 Artículos 6, 70, 71 al 74 de la Constitución.

44 Artículos 114, 117 y 299 de la Constitución.

45 Artículos 112, 113, 115, 299, 300, 302 y 303 de la Constitución.

46 Sostiene Gordillo, Agustín que justamente lo que caracteriza a un Principio es que tiene un contenido tan fuerte y tan profundo, que su aplicación debe ser extensiva y desbordar el simple marco de interpretación literal, determinando así de forma integral, cuál debe ser la orientación de la institución por el que se ejecuta. Fuentes Supranacionales de Derecho Administrativo, *Derecho Administrativo. Obra colectiva en Homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 260.

47 Artículo 155 de la Constitución.

48 Artículo 30 de la Constitución.

49 Artículo 49.8 de la Constitución.

50 Artículo 140 de la Constitución.

51 Artículo 6 de la Constitución.

9. El principio de control jurisdiccional pleno o de universalidad de control de los actos de los órganos que ejercen el poder público, implica que no existen vacíos o lagunas en el control jurisdiccional de la actividad e inactividad, formal o material del poder público. Es así como conforme al derecho público subjetivo de acceder a los órganos jurisdiccionales y de solicitar tutela judicial efectiva de derechos e intereses, todas las personas pueden acudir a las instancias jurisdiccionales competentes, para que una vez tramitado el debido proceso se produzca la sentencia fundada en Derecho, que resuelva la controversia planteada[52].

La existencia de la jurisdicción contencioso administrativa justamente encuentra una de sus razones de ser, en la imposibilidad de aceptar la existencia de un poder del Estado que en ejercicio de la función administrativa, realice una actuación o le sea imputable una omisión, que pueda considerarse inmune al control jurisdiccional, pues la garantía de la universalidad del control constituye uno de los cimientos sobre los cuales descansa el Estado de Derecho[53].

En el mundo actual, la amplitud y plenitud del control jurisdiccional viene impuesta tanto por el mandato de derecho a la tutela judicial efectiva[54] que no deja resquicio alguno de actuación u omisión que escape a ella, como por el reconocimiento constitucional del orden jurisdiccional administrativo[55], que está llamado a determinar si los órganos que ejercen el Poder Público en ejercicio de la función administrativa han actuado con estricto sometimiento a la Constitución, la ley y el Derecho[56].

Si bien el legislador puede condicionar la formulación de las demandas al cumplimiento de unos requisitos determinados, ello debe hacerse conforme a la debida racionalidad en la interpretación constitucional, para que el proceso se desarrolle de manera válida, pero en ningún caso pueden utilizarse tales formalidades para impedir la procedencia del control jurisdiccional.

De allí que ninguna ley puede establecer la inmunidad jurisdiccional de determinadas conductas, actuaciones u omisiones, al menos sin incurrir en infracción del orden jurídico constitucional[57]-[58] y sin que ello suponga una

52 Artículos 26, 49, 259 y 336 de la Constitución.

53 García de Enterría, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo, *Revista de Administración Pública* N° 38, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pp. 159-205; BREWER-CARÍAS, Allan R., *Estado de Derecho y control judicial,* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* 4ª ed., Civitas, Madrid, 2003, p. 20.

54 Artículo 26 de la Constitución.

55 Artículo 259 de la Constitución.

56 Artículos 7, 137 y 141 de la Constitución.

57 Artículos 25 y 138 de la Constitución.

58 Araujo Juárez, José, *Principios Generales del Derecho procesal administrativo,* 2ª ed., Vadell Hermanos, Caracas, 1997, pp. 121-122 y 391-392.

violación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público, por tanto, cualquier intento de exclusión de control jurisdiccional de los órganos que ejercen el Poder Público es inaceptable, por constituir un atentado a la garantía de la universalidad del control, que sirve de soporte al Estado de Derecho.

Es así como se aprecia, que la jurisdicción contencioso administrativa es la llamada a garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva y el debido proceso frente a los órganos del Estado que realizan la función administrativa. Seguidamente se analizarán los sujetos que pueden ser controlados por el orden jurisdiccional administrativo.

## III. Los sujetos sometidos al control jurisdiccional administrativo

En lo atinente al ámbito subjetivo, es decir, a quienes se hallan sometidos al control jurisdiccional administrativo, se deben mencionar en primer lugar a los órganos que ejerciendo el Poder Público, se desempeñan en función administrativa; a la Administración Pública en ejecución de la actividad que tienen legalmente encomendada; y a los particulares cuando ejercen función administrativa, en virtud de un título jurídico habilitante[59].

Cabe precisar que los órganos que ejercen el Poder Público Federal en nombre de la República y de conformidad con la ley, según la concepción pentapartita de distribución horizontal del Poder establecida en la Constitución de 1999, son: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano (integrado por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo)[60].

Cada uno de ellos, con independencia de las funciones que de manera preeminente tienen constitucionalmente atribuidas, valga decir, el gobierno y la ejecución de las leyes; la elaboración y expedición de leyes; el juzgar y hacer ejecutar lo sentenciado; la organización de los procesos de referendos y electorales; el control fiscal y administrativo; también ejercen cotidianamente la función administrativa que sea idónea para lograr sus cometidos, con sujeción plena a la ley y al Derecho. Es así como se considera que los procedimientos administrativos de selección de contratistas o la celebración y ejecución de los contratos públicos; la gestión de la función pública; la elaboración y ejecución del presupuesto; la tramitación y resolución de procedimientos administrativos relacionados con los asuntos de su competencia, constituyen auténtica actividad administrativa, que lleva a que quienes la realizan sean sujetos sometidos al control jurisdiccional administrativo.

59 Artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
60 Artículo 136 de la Constitución.

Otro tanto cabe señalar de la Administración Pública que existe en los tres niveles de división político-territorial: federal, estadal o local y que puede ser central o descentralizada funcionalmente.

Es preciso mencionar que la Administración Pública central está constituida por un conjunto de órganos que no tienen personalidad jurídica[61], pues ésta únicamente se encuentra atribuida a las entidades político-territoriales de las que ellas son parte, es decir, la República, los estados y los municipios; en tanto que la Administración Pública descentralizada funcionalmente, también se encuentra presente en cada uno de los mencionados niveles de distribución territorial del Poder Público –federal, estadal y municipal- y se manifiesta a través de los institutos autónomos, las sociedades mercantiles, las asociaciones y sociedades civiles y las fundaciones, que se consideran entes públicos que integran la Administración Pública, que tienen atribuida personalidad jurídica propia y autonomía, en los términos establecidos en los actos de creación, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Estos entes descentralizados funcionalmente al ser personas morales y poseer personalidad jurídica, pueden ser titulares de derechos y adquirir obligaciones, de manera independiente a los órganos de las personas morales político-territoriales a los que se encuentran adscritos y se hallan sometidos igualmente al control jurisdiccional administrativo.

Por último, aunque no por ello menos importante, se deben mencionar a los particulares, es decir, a las personas privadas que no integran la organización del Estado, ni son parte de la Administración Pública en cualquiera de sus modalidades, pero que pueden ejercer función administrativa en virtud de una habilitación jurídica de rango legal o administrativa (concesión, autorización, licencia, permiso, etc.), que ejecutan actividad administrativa formal o material y por ende, quedan sujetos al control jurisdiccional administrativo.

## IV. La materia objeto de control jurisdiccional administrativo

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo asume el Principio general de la universalidad del control jurisdiccional[62], sobre las autoridades públicas que actuando en ejercicio de la función administrativa, le son imputables los distintos tipos de actividad (actos administrativos[63], contratos[64], actuaciones

61 BREWER-CARÍAS, Allan R., Sobre las personas jurídicas en la Constitución de 1999, *Derecho Público Contemporáneo. Libro homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2003, p. 48.

62 Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

63 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Los actos administrativos: generales e individuales, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 87-130.

64 TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, Las actuaciones bilaterales: los contratos públicos y los convenios en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (Dir.

materiales constitutivas de vías de hecho[65], igualmente que las actuaciones materiales lícitas[66] y los hechos[67] que generan consecuencias jurídicas) o inactividad (silencio administrativo[68], abstenciones u omisiones[69]). Además, incluye dentro de lo controlable las controversias surgidas de las relaciones jurídico-administrativas entre autoridades (conflictos administrativos de autoridades públicas)[70] y ha distribuido la competencia para llevar a cabo dicho control jurisdiccional, entre los distintos órganos jurisdiccionales administrativos.

En este orden de ideas, hay que señalar que incluso los actos administrativos dictados en ejercicio de competencias preeminentemente discrecionales, justamente por su propia naturaleza de actos administrativos, tienen elementos

Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 221-257; ARAUJO-JUÁREZ, José, El contencioso de los contratos administrativos, *XXXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela, Homenaje al Profesor Gonzalo Pérez Luciani*, Barquisimeto, 2013, pp. 239-276.

65 TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011; PERNÍA REYES, Mauricio R., El control jurisdiccional de las vías de hecho. Breve aproximación conceptual, evolución y perspectiva ante la LOJCA, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 299-316; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Evolución y desafíos del nuevo contrato administrativo, *Revista de Derecho Público* N° 151-152, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 57-89.

66 GUÁNCHEZ, Aileen, Las operaciones materiales lícitas en la Administración Pública venezolana, bajo una visión jurisprudencial y al límite de la legalidad, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 259-298.

67 ÁLVAREZ IRAGORRY, Andrés, La responsabilidad extracontractual del Estado por hecho administrativo, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 589-637.

68 ARAUJO-JUÁREZ, José, La teoría del silencio administrativo negativo como garantía de la persona, texto de la ponencia presentada en el *II Congreso Internacional de Derecho Administrativo, dedicado a la «Persona y Derecho Administrativo*«, organizado por la Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta, Colombia, mayo, 2013.

69 PELLEGRINO PACERA, Cosimina G., La inactividad procedimental: la omisión de expedición de reglamentos y actos administrativos normativos, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 361-378; GONZÁLEZ BETANCOURT, Gina, La inactividad de la Administración Pública en cuanto al derecho de acceso a la información pública y el principio de transparencia administrativa, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 379-400.

70 BLANCO GUZMÁN, Armando L., Las pretensiones en materia de controversias administrativas, (Dir. Brewer-Carías, Allan R., y Hernández-Mendible, V. R.), *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 131-146.

reglados que en cuanto tales, se encuentran sujetos al control jurisdiccional administrativo[71].

Cabe destacar que más allá de la Administración Pública central o descentralizada territorial o funcionalmente, que orgánica, formal y materialmente realiza actividad administrativa; el ordenamiento jurídico también reconoce que todos los órganos que ejercen el Poder Público pueden realizar función administrativa y que ésta siendo de rango sublegal, no puede escapar del control jurisdiccional de sujeción a la legalidad, con independencia de la autoridad pública que la realiza, pues tal control pleno, sin lagunas, se encuentra encomendado en la Constitución al orden jurisdiccional administrativo.

Si bien es cierto, que los denominados actos de gobierno se encuentran excluidos del control del orden jurisdiccional administrativo[72], ello es la consecuencia lógica de que los mismos no se dictan en ejecución de la función administrativa, ni en aplicación de una ley; sino que se corresponde a la ejecución de la función de gobierno, realizada en aplicación directa e inmediata de la Constitución. No obstante, ello no implica que escapen al control jurisdiccional, pues en todo caso pueden ser objeto de control jurisdiccional de constitucionalidad, al que se encuentran sometidos todos los actos jurídicos de los órganos que ejercen el Poder Público, en virtud del principio de supremacía de la Constitución[73].

Por otra parte, en lo que concierne a los actos de autoridad debe mencionarse que éstos constituyen una creación pretoriana de la jurisprudencia del orden jurisdiccional administrativo, dirigida a asumir dentro de sus competencias el control jurisdiccional de una categoría de actos jurídicos, que por sus características, en principio escapaban del mismo.

Se considera como acto de autoridad aquel acto formal que contiene una declaración jurídica efectuada por una persona de naturaleza privada, en aplicación de disposiciones de Derecho Público, que se encuentra en una situación de supremacía frente a una o varias personas con quienes interactúa y con las cuales se ha generado un vínculo de autoridad, producto del ejercicio de una potestad pública o de la gestión de un servicio público, que ejecuta por

71 BREWER-CARÍAS, Allan R., Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 131-189.

72 BREWER-CARÍAS, Allan R., Introducción General al régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (Coautor Hernández-Mendible, V. R.), *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 3ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 63-64.

73 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Los actos administrativos: generales e individuales, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 96-101.

atribución o delegación de un título jurídico habilitante –por concesión, autorización, licencia, permiso- y que produce efectos en la esfera jurídica de sus destinatarios. Son estos atributos los que constituyen a tal declaración en un acto jurídico equiparable a un acto administrativo, tanto a los fines de la aplicación del régimen jurídico, como del control jurisdiccional pleno al que queda sometido[74].

Finalmente, es oportuno recordar que conforme a la tradición jurídica expresa o implícita, el control de la legalidad de la gestión de los servicios públicos corresponde al orden jurisdiccional administrativo, tal como se había establecido en la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación de 1945, luego en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1948 y posteriormente en la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, que le atribuían competencia al Máximo Tribunal de la República, para conocer en el segundo grado de jurisdicción, del proceso administrativo relacionado con las concesiones de los servicios públicos[75].

De allí que la gran novedad de la Constitución de 1999, no ha sido establecer que el proceso administrativo vinculado a la prestación de los servicios públicos corresponde al orden jurisdiccional administrativo, lo realmente valioso ha sido -al igual que ha sucedido en muchos otros temas del Derecho Administrativo-, su constitucionalización.

## V. Los órganos que ejercen el control jurisdiccional administrativo

El orden jurisdiccional administrativo tiene pleno y expreso reconocimiento en el artículo 259 de la Constitución, el cual dispone que: "*La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley*".

Este orden jurisdiccional debe organizarse de manera tal que garantice la tutela judicial efectiva, de los derechos e intereses, personales, colectivos y difusos[76], de conformidad con los principios constitucionales que deben inspirar el proceso concebido en la Constitución.

En la cúspide del orden jurisdiccional se encuentra la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual se le atribuyen un número determinado de competencias, en unos casos como tribunal de primera

74 BLANCO GUZMÁN, Armando L., El control de los actos de autoridad en el contencioso administrativo, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 191-220; Hernández-Mendible, Víctor R., Los actos administrativos: generales e individuales, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 101-105.

75 ARAUJO-JUÁREZ, José, La configuración constitucional contencioso administrativa en Venezuela. Antecedentes, origen, evolución y consolidación, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 31-33.

76 Artículo 26 de la Constitución.

y única instancia, en otros supuestos actúa como tribunal de apelación y en algunos solo será tribunal de revisión especial de la juridicidad[77]-[78].

Siguiendo inmediatamente en orden descendente se encuentran los denominados Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El empleo de la palabra "nacionales" no se corresponde en absoluto con la verdad, porque es la propia Ley la que se encarga de delimitar su ámbito competencial a determinadas circunscripciones judiciales dentro del país. Al respecto reconoce que uno de estos Juzgados tendrá competencia en la región oriental, otro en la región occidental y dos en la región central, lo que pone de manifiesto la impropiedad de denominarlos como Juzgados "nacionales"[79].

En todo caso hay que advertir, que estos Juzgados en unos supuestos se desempeñan como tribunales de primera instancia y en otros como tribunales de apelación[80].

Un peldaño más abajo se encuentran los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuya competencia primordial es servir de tribunal de primera instancia en el orden jurisdiccional administrativo, para un importante número de causas y de manera muy puntual tienen competencia de segunda instancia en causas concretas contempladas en las leyes[81].

Conforme a lo previsto en la Ley, se han creado los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[82], que tienen atribuidas competencias específicas para conocer de las pretensiones relacionadas con los reclamos por la prestación de servicios públicos[83] y en materia de hábeas data[84].

77 Artículos 11.1 y 23.18 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

78 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., El recurso especial de juridicidad, motivo de nueva batalla entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa*, Vol. II. FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 387-407. Finalmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 281, de 30 de abril de 2014, declaró la inconstitucionalidad de los artículos que regulaban el recurso especial de juridicidad.

79 Artículo 11.2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

80 Artículo 24 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

81 Artículos 11.3 y 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

82 Artículos 11.4 y 26 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

83 HERRERA, Carlos E., Constitución, servicios públicos y poder popular. Consideraciones generales sobre el contencioso administrativo de los servicios públicos en Venezuela, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 317-357; BLANCO GUZMÁN, Armando L. Los procesos surgidos por la prestación de los servicios públicos y la realidad contemporánea, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA), Caracas, 2012, pp. 303-331; SILVA BOCANEY, José G., De los servicios públicos. De las demandas que interpongan los usuarios por su prestación y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *Los Servicios Públicos*

Adicionalmente, hay que advertir que también integran el orden jurisdiccional administrativo, aunque regulados por leyes especiales y con tribunales con competencias diferentes a los aquí mencionados, aquellos que conocen de los asuntos de naturaleza administrativa tributaria, electoral, agraria y laboral[85].

Establecido lo anterior corresponde analizar la justificación del otorgamiento por el Estado a los particulares de una habilitación administrativa contractual o unilateral.

## VI. Los títulos administrativos habilitantes para el desarrollo de las actividades por los particulares

Ya se ha señalado que la transformación del modelo de Estado prestacional caracterizado por la *publicatio* de la actividad, la afectación de los bienes, el régimen jurídico preeminentemente público y de gestión en monopolio; por el modelo de Estado de garantías de prestaciones caracterizado por la *despublicatio* de la actividad, la desafectación de los bienes, el régimen jurídico mixto y de gestión en concurrencia, lleva a reformar el modo de intervención del Estado, sustituyendo la *publicatio* por la *ordenatio* y por vía de consecuencia la transformación de los títulos habilitantes suficientes para realizar las actividades económicas en que se encuentra presente el interés general[86].

La libertad de empresa y la libre iniciativa privada al ostentar reconocimiento constitucional, como manifestación concreta del supraprincipio general de libertad o de *favor libertatis*, inicialmente puede desarrollarse sin controles, de manera espontánea y encontrando como límites la sujeción a las normas jurídicas, el orden público y la compatibilidad con el interés general.

No obstante, pueden darse supuestos donde el legislador considere pertinente y racional sujetar el ejercicio de estas libertades, al cumplimiento de determinados controles, para realizar ciertas actividades o para el uso y aprovechamiento de bienes públicos. Tales controles en muchos casos son de carácter previo -*ex*

*Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana-Fundación del Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA), Caracas, 2012, pp. 333-359.

84 PÉREZ SALAZAR, Gonzalo, Naturaleza Jurídica del Hábeas Data, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 697-721.

85 Geyer Alarcón, Arlette, La organización de la jurisdicción contencioso administrativa, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 37-83.

86 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *Telecomunicaciones. Regulación y Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 65-80; El dilema del sector eléctrico: entre el estado prestacional y el estado garante, (Coords. Anglés Hernández, M. y Palomino Guerrero, M.) *Aproximaciones comparadas sobre el sector eléctrico en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2022, pp. 27-46.

*ante*- y en otros de tipo posterior -*ex post*-, justificándose en ambos supuestos una intervención pública más o menos intensa sobre la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, en el hecho que éstas pueden incidir sobre el interés general presente en la norma que las regula.

Es en este contexto donde cobra relevancia una categoría jurídica denominada títulos habilitantes, que permite agrupar una extraordinaria heterogeneidad de técnicas de intervención, para habilitar el inicio de actividades de los particulares y en especial, aquellas que se proyectan sobre el ejercicio de derechos y libertades[87].

Es por ello que se considera que los títulos habilitantes constituyen una técnica jurídica-administrativa de control previo, en virtud de la que se lleva a cabo una actuación administrativa de comprobación o constatación de la satisfacción de los requisitos previstos en la legislación sectorial aplicable a una actividad concreta o al uso y aprovechamiento de un bien público, que permiten que el particular pueda ejercer lícitamente un derecho nuevo o uno preexistente, que se constituye o reconoce por la respectiva actuación administrativa[88], es decir, se trata de verificar previamente la compatibilidad del ejercicio de las libertades económicas con el ordenamiento jurídico y el interés general que tutela la Administración Pública[89].

Esto permite distinguir en los títulos administrativos habilitantes, las concesiones y las autorizaciones, no obstante, existen casos en que también se hace referencia a las licencias[90]-[91] y los permisos[92], constituyendo estos dos, modalidades de éstas últimas.

Dado que por razones de espacio no resulta posible extenderse en el análisis de las distintas expresiones y las razones que pueden justificar su empleo en cada ordenamiento jurídico, se remite a los recientes trabajos sobre el tema[93].

Únicamente se recordará que el título administrativo habilitante otorgado para la realización de las actividades calificadas como servicios públicos o de

87 ARAUJO-JUÁREZ, José, Los títulos habilitantes de telecomunicaciones, *Revista Tachirense de Derecho* N° 20, San Cristóbal, 2009, p. 180.

88 ARAUJO-JUÁREZ, José, *Ob. cit*., pp. 180-181.

89 ARAUJO-JUÁREZ, José, *Ob. cit*., p. 182.

90 GIANNINI, Massimo S., *Diritto Amministrativo*, Vol. 2, Giuffré, Milano, 1988, pp. 1043-1051.

91 ARROYO JIMÉNEZ, Luis, *Libertad de empresa y títulos habilitantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 393-397.

92 VILLAR PALASÍ, José Luis, *La intervención administrativa en la industria*, IEP, Madrid, 1964, p. 303.

93 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Los títulos habilitantes y las actividades económicas de interés general, (Homenaje a Jesús Caballero Ortiz), *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Nº 16*, Caracas, 2021, pp. 275-310; El derecho de la regulación monetaria y financiera es derecho administrativo. Las potestades de la Administración monetaria y financiera y la naturaleza de la autorización para operar. Perspectivas de la Supervisión Bancaria y Financiera. Edición especial 75° aniversario de la Superintendencia de Bancos y los 20 años de la Ley Monetaria y Financiera, *Gaceta Judicial* N° 411, Santo Domingo, 2022, pp. 30-39.

uso y aprovechamiento de los bienes afectados al dominio público ha sido la concesión, que les permite a los particulares efectuar la gestión de las actividades o la utilización de los bienes, sin que la Administración Pública vea afectada su titularidad y competencias sobre ellos; en tanto, que si algún operador pretende explotar alguna actividad económica de interés general que no constituye un servicio público en sentido tradicional, ni es una obra pública o aspira el uso de un bien público, que no integra el dominio público[94], entonces únicamente se requeriría el título administrativo habilitante de autorización o equivalente.

## VII. El control jurisdiccional de los particulares titulares de títulos habilitantes

Los particulares que sean titulares de una concesión o de una autorización se encuentran legalmente habilitados para el aprovechamiento y explotación de una obra o infraestructura pública; para el aprovechamiento y explotación de un servicio público o para el aprovechamiento y explotación de un bien público.

En cualquier de tales casos, cuando los particulares habilitados –por concesión, autorización o cualquier otro título jurídico- establecen relaciones jurídicas con Administraciones Públicas distintas de la habilitadora o con otros particulares, de las que pueden surgir actos jurídicos de naturaleza unilateral o bilateral que produzcan consecuencias jurídico administrativas o pueden incurrir en inactividad u omisiones que también generen consecuencias, se encontrarán sujetos al control del orden jurisdiccional administrativo, en virtud del principio del control jurisdiccional pleno, sin lagunas o vacíos, que reconoce la Constitución y desarrolla la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, según fue anteriormente explicado este principio.

Este control podrá consistir conforme a la respectiva pretensión procesal, en la expedición de una sentencia declarativa, constitutiva o de condena[95], lo que producirá las siguientes consecuencias:

Las sentencias declarativas que en principio no son susceptibles de ejecución, se bastan a sí mismas y la tutela judicial efectiva quedará satisfecha con la simple declaración del órgano jurisdiccional, que resuelve satisfactoriamente lo pretendido por el actor, razón por la cual no se requieren actos posteriores de ejecución[96].

94 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., La regulación de los bienes necesarios para la satisfacción del interés general, *Revista Brasileira de Infraestrutura (RDINF)* Nº 5, Editora Forúm, Belo Horizonte, 2014, pp. 35-40.

95 TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 53-66.

96 BREWER-CARÍAS, Allan R., *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 225-226.

Si en las sentencias constitutivas el órgano jurisdiccional retrotrae los efectos de su sentencia hacia el pasado, los efectos de toda actuación u omisión imputable al titular de la habilitación administrativa de concesión o autorización, que sean anteriores a la pretensión procesal, deben devolverse al momento en que se produjo la actividad o inactividad lesiva de los derechos e interés reclamados e igualmente, en principio, se ven afectadas por la sentencia todas las actuaciones u omisiones realizadas con posterioridad a la formulación de la pretensión, debiendo suprimirse todos los actos o hechos administrativos antijurídicos que se produjeron entre el momento de la actividad o inactividad administrativa y la presentación de la pretensión ante el órgano jurisdiccional y entre la formulación de ésta y la producción de la sentencia[97].

Si el órgano jurisdiccional dispone los efectos de la sentencia hacia el futuro, el titular de la habilitación de concesión o autorización tiene igualmente la obligación de cumplir la sentencia, debiendo abstenerse de realizar actuaciones contrarias a la misma y únicamente estando obligada a realizar aquéllas que sean necesarias para el cumplimiento de la decisión judicial en sus propios términos[98].

Cuando el órgano jurisdiccional dispone el restablecimiento de la situación jurídica además de anular[99], también puede ordenar actuaciones o incluso prohibir la realización de las mismas.

En razón de ello el órgano jurisdiccional produce mandamientos de condena al pago de sumas de dinero, dispone la indemnización de daños y perjuicios, ordena la entrega material de bienes muebles o inmuebles, manda a efectuar una obra determinada, conmina a la destrucción o demolición de un bien o su retiro de un lugar, así como impone la obligación de no realizar o ejecutar las conductas que venía desarrollando anteriormente, el titular de la habilitación administrativa de concesión o autorización.

97 En este mismo sentido, puede consultarse a CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, *Sobre Derecho Administrativo,* Tomo II, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, p. 575.

98 *Ibídem*. p. 576.

99 En la doctrina científica se sostiene, que las sentencias anulatorias de actos administrativos pueden constituir por si mismas la reparación al agravio inferido por los actos, en cuyo caso no se requiere actividad alguna de ejecución, únicamente bastará la abstención de materializar el acto anulado para que se cumpla la sentencia; pero la reparación también puede lograrse mediante la producción de uno o más actos expresos o la realización de medidas de contenido material destinadas a cumplir el fallo, lo que podrá ser realizado por la Administración voluntariamente o podrá ser forzada a ello por el tribunal. DELPIAZZO, Carlos E., Los contenciosos administrativos de anulación y reparación en el derecho uruguayo, *Revista de Derecho Público N° 108,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 20-21; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, *Contencioso Administrativo,* Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, p. 338.

## VIII. Consideraciones finales

Únicamente en un Estado democrático de Derecho tiene justificación la existencia del orden jurisdiccional administrativo, pues es en tal modelo de Estado donde éste puede constituirse en una auténtica garantía para la protección de los derechos fundamentales, frente a los exorbitantes privilegios y prerrogativas de los órganos que ejercen el Poder Público y de los particulares cuando actúan en situación de supremacía por habilitación de aquellos.

Las conquistas de la justicia administrativa sólo son alcanzables en un Estado democrático de Derecho, pues sólo en éste es posible hablar de auténtica separación de los órganos que ejercen el Poder público, de actuación de éstos con sometimiento pleno a la Constitución como norma jurídica y al resto del ordenamiento jurídico, de responsabilidad de los órganos que ejercen el Poder público, de respeto a los derechos y libertades, así como de tutela jurídica efectiva de los mismos.

Constituyendo la tutela judicial efectiva y el debido proceso las garantías de protección de los derechos fundamentales, sólo es posible hablar de verdadera Justicia, en un sistema de gobierno republicano y democrático que tiene como valores superiores el respeto a la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad y el pluralismo político en el marco del Estado de Derecho.

De allí que los operadores jurídicos deben efectuar las necesarias reformas, pero no deben hacerse aisladamente, sino en el contexto de un proceso de transformación más complejo y completo que debe acompañarse con la modificación de la organización, de la infraestructura y la dotación de herramientas tecnológicas en los tribunales; de la formación de los jueces así como de la capacitación de los abogados, para garantizar los valores de la Democracia, los derechos y libertades, y una justicia material, realmente adaptada a un auténtico y moderno Estado de Derecho[100].

100 Sobre todos estos aspectos, véase HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., El proceso administrativo por audiencias, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* 2ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 153-220.

# El acto jurídico de adjudicación del contrato en el sector público

**Alejandro Canónico-Sarabia**

Profesor de Derecho Administrativo y Director del Instituto para el Desarrollo del Buen Gobierno y la Calidad Democrática de la Universidad Villanueva de Madrid (ROR 02fn69884). Doctor en Derecho y Magister en Historia.
alejandro.canonico@villanueva.edu, ORCID: 0000-0002-6940-5087

Recibido 16-9-2023 • Aprobado: 25-9-2023

**Resumen**

Se analiza la naturaleza jurídica del acto administrativo de adjudicación del contrato o de buena pro, en distintos procedimientos de contratación en el sector público, específicamente para los contratos de ejecución de obras, prestación de servicios o suministros regidos por el Decreto Ley de Contrataciones Públicas, así como los procedimientos regidos por la Ley de Concesiones y los procedimientos de enajenación de bienes públicos previstos en el Decreto Con Rango Valor y Fuerza de Ley de Bienes Públicos. En este análisis se identifican los efectos jurídicos que se producen alrededor del acto de adjudicación del contrato público y cuál es la incidencia en los derechos de los participantes, con respecto a los intereses generales involucrados.

**Palabras claves**

Contrato público. Adjudicación. Sector público. Bienes públicos. Concesión

**Abstrac**

The legal nature of the administrative act of awarding the contract or good pro is analyzed in different contracting procedures in the public sector, specifically for contracts for the execution of works, provision of services or supplies governed by the Public Procurement Decree Law, as well as the procedures governed by the Concessions Law and the procedures for the disposal of public assets provided for in the Decree with the Value and Force of Law of Public Assets. This analysis identifies the legal effects that occur around the act of awarding the public contract and what is the impact on the rights of the participants, with respect to the general interests involved.

**Keyword**

Public contract. Award. Public sector. Public assets. Concession

SUMARIO: I. Introducción. II. Breve referencia a los procedimientos de selección de contratistas en las contrataciones en el sector público. III. Acto de buena pro o de adjudicación en la contratación del sector público. 1. Noción y características del acto de buena pro o de adjudicación del contrato. 1.1. La buena pro o adjudicación como acto administrativo de trámite. 2. Momentos previos a la adjudicación. Análisis de las ofertas e Informe de recomendación. 3. La adjudicación de la contratación y sus efectos jurídicos. 3.1. Casos de adjudicación sin formalización del contrato y la terminación del procedimiento. 3.2. Nulidad de la adjudicación. 4. Efectos jurídicos del acto de buena pro en materia de concesiones. 5. La adjudicación o buena pro en la Ley de Bienes Públicos. 6. La impugnación del acto de adjudicación frente a la impugnación del contrato, para identificar sus diferencias. IV. Conclusiones. Bibliografía.

## I. Introducción

A diferencia de los contratos que celebran personas o entidades privadas, donde impera el principio de la autonomía de voluntad de las partes contratantes, basado en los principios de igualdad y libertad contractual, que supone precisamente la libertad de las partes a la hora de la elección de los sujetos contratantes, así como la libertad en la determinación de las condiciones de contratación, donde además no se exige el cumplimiento de mayores formalidades que las establecidas en la ley, con relación a las particularidades del negocio jurídico que se pretende celebrar (Ej. La venta de bienes inmuebles que requiere una formalidad registral[1]); en el sector público los órganos y entes contratantes, así como los contratistas, están en la obligación de cumplir con una serie de requisitos y procedimientos que atienden a la necesidad de garantizar el interés general involucrado en ese tipo de trámites y gestiones, y a cumplir con los principios jurídicos propios de la actividad administrativa que se despliega, que inicial y fundamentalmente se recogen en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), pero que luego son reconocidos, desarrollados y ampliados en las diferentes leyes especiales que regulan los procedimientos de contratación en el sector público.

1 Ver art. 1.161 del Código Civil.

Recordemos que la administración pública es una estructura organizacional creada y dispuesta al servicio de las personas, sus actos se realizan constantemente en función de los ciudadanos y, en garantía de los derechos de estos, se justifica y legitima; precisamente, es en el servicio a las personas y al interés general a lo que está orientada. Comparte la esencia del derecho mismo que encuentra su centralidad en la figura del ser humano. Dentro del Derecho, específicamente el Derecho Administrativo, al que la Administración Pública está sometida, vista como un sujeto de relaciones jurídicas complejas, atendiendo a intereses que ordinariamente exceden los intereses individuales.

La constitución venezolana, aun cuando no conceptualiza a la Administración Pública, le otorga un papel de primer orden dentro del título relativo al Poder Público y, le señala con determinación su finalidad, acompañándola de unos principios rectores que le sirven de fundamento y legitimación, debiendo actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho (*principio de legalidad*). El citado artículo 141 constitucional –pieza magistral del constituyente venezolano- aporta sin equívocos el carácter vicarial de la Administración Pública, al manifestar categóricamente que esta Administración Pública: "*...está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas...*"; constituyendo esta afirmación precisamente la *ratio* de existencia de la Administración Pública; servir con objetividad a los intereses generales[2], y ahora más claro aún, a partir de la constitucionalización expresa de dicha finalidad legitimadora.

Resulta pues de capital importancia, para la interpretación de los postulados fundamentales de la Administración Pública, tener en cuenta los principios que la informan y, que resultaron incorporados en el texto constitucional, al lado de la conceptualización del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, deben ser interiorizados y condicionan el actuar de los órganos del Poder Público en ejercicio de actividades administrativas, aquellas que se constituyen en la acción, singular o concreta, organizada, de gestión de servicios, entre otros, a la par del respeto de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los órganos de la Administración. Esto quiere decir que la Administración Pública, no sólo debe preservar el cumplimiento del principio objetivo de la legalidad, sino que debe preocuparse por cumplir su cometido estatal con eficacia subjetiva, en función de la satisfacción efectiva de los intereses generales.

Tomando como base estas manifestaciones de principios, podemos concluir que la eficacia, la transparencia, la publicidad, la simplicidad y, en fin,

2 Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomas RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. I, 1era. Edición, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 35.

la buena administración, son cualidades que deben distinguir a los órganos del Estado en general, vinculados al ejercicio de los valores democráticos y al desarrollo de sus pueblos. Para lograr estos cometidos es necesario que la Administración avance y prepare muy bien su camino a la satisfacción de su finalidad, estableciendo canales procedimentales más simples y eficaces, garantizando los derechos de los individuos, abonando en la capacitación y profesionalización de sus funcionarios, modernizando sus estructuras y sistemas, para mejorar la prestación de servicios, la gestión de los bienes públicos y, facilitar el acceso de la información tanto de los funcionarios públicos como de los ciudadanos.

El tema que ocupa el presente trabajo, no escapa de la obligación y necesidad del cumplimiento de los principios jurídicos en la aplicación de las reglas que disciplinan a las contrataciones en el sector público, fundamentalmente, en la regulación de los procedimientos de contratación pública donde se desarrollan procesos competitivos o concursales. Efectivamente, en materia de la gestión de los contratos para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras públicas, regidos por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (DLCP), se determina de manera expresa esta obligación de observancia y aplicación directa de los principios fundamentales sobre los cuales se basa el desenvolvimiento del procedimiento de licitación, como son los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad, simplificación de trámites, y participación popular[3].

Por otra parte, en el Decreto Nº 318 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (en lo sucesivo, Ley de Concesiones)[4], y en el Decreto N° 1.407, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos (en lo sucesivo, Ley de Bienes Públicos)[5], también se exige el cumplimiento de los mencionados principios jurídicos[6].

Todo esto lo estudiaremos a continuación, a través del análisis del acto jurídico de adjudicación de los contratos en los procedimientos de contratación con el sector público en Venezuela; especialmente en lo que respecta a los procedimientos para la celebración de los contratos de obras, adquisiciones y servicios, así como en los contratos de concesión, y particularmente, en los

3 Ver artículo 2 del DLCP.

4 Publicado en la Gaceta Oficial N.º 5.394 extraordinario, de 25 de octubre de 1999. En la parte *in fine* de su artículo 12 se establece expresamente que a los procedimientos para la licitación de las concesiones se le aplicarán las reglas y principios establecidos en la Ley de Licitaciones general, en cuanto resulten compatibles (hoy el DLCP).

5 Publicado en la Gaceta Oficial Nº 6.155 extraordinario, de 19 de noviembre de 2014.

6 Los principios que informan el sistema de bienes públicos se encuentran regulados en el artículo 18 de la Ley de Bienes Públicos.

procedimientos de licitación para la enajenación de bienes públicos. La idea central es el estudio de este particular acto jurídico para determinar su verdadera naturaleza jurídica, determinar sus diferencias con el contrato público y, principalmente, sus efectos en los señalados procedimientos y la repercusión en los derechos de los participantes con respecto a los intereses generales involucrados.

## II. Breve referencia a los procedimientos de selección de contratistas en las contrataciones en el sector público

Las normas que regulan los procedimientos de contratación en el sector público, tienen como objetivo principal establecer las reglas claras y generales para que el órgano del sector público seleccione al proponente (contratista o proveedor) que dentro de las ofertas recibidas ofrece condiciones más ventajosas, con quien además, celebrará un contrato público; todo esto, teniendo como premisa fundamental la garantía de los intereses generales, desde la óptica de la legitimidad y legalidad del procedimiento que debe instruir, hasta la garantía del cumplimiento del objeto del contrato, esto es, que las prestaciones contenidas en la convención se materialicen de forma adecuada, atendiendo a las exigencias normativas especiales y, principalmente, para satisfacer el interés público de forma directa o indirecta.

Precisamente, cuando se hace mención al cumplimiento de las normas especiales que rigen esta materia, resulta conveniente aclarar que se trata de normas contenidas en leyes o normas reglamentarias de derecho público, sin que sean aplicables -en principio- las normas de derecho privado o derecho común, como sería el Código Civil, las cuales quedarán para ser aplicadas con carácter supletorio, de ser necesario.

En ese sentido, el DLCP tiene por objeto regular la actividad del estado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, con la finalidad de preservar el patrimonio público, fortalecer la soberanía, desarrollar la capacidad productiva y asegurar la transparencia de las actuaciones de los sujetos contratantes, coadyuvando al crecimiento sostenido y diversificado de la economía nacional, en los términos de la ley.

Para lograr el señalado cometido, la ley diseña cuatro tipos o modalidades de procedimientos de selección de contratistas, de los cuales tres son ordinarios y competitivos, y uno selectivo y excepcional, a discreción del contratante, según las especificaciones y condiciones que establece la norma. Los primeros son: i. El concurso abierto[7], ii. El concurso cerrado[8] y, iii. La consulta de precios[9],

7 Es la modalidad de selección pública del contratista, en la que pueden participar personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, así como su Reglamento y las condiciones particulares inherentes al pliego de condiciones (Artículo 6.26 del DLCP).

como procedimientos ordinarios y competitivos, por una parte; y, el segundo grupo, estaría representado por la contratación directa[10], como un procedimiento de adjudicación directa excepcional en función de la verificación de alguno de los supuestos cualitativos que determina la ley. La tramitación de los señalados procedimientos competitivos, identificados en el primer grupo, garantizan la esencia y el cumplimiento de las normas y principios informadores de las contrataciones públicas, como son: la planificación, la eficiencia, la transparencia, la publicidad, la honestidad, la simplicidad, la competencia, la igualdad y la concurrencia, entre otros[11].

No obstante, –la regla general referida en el párrafo anterior-, en el artículo 4 de la citada norma se establecen cinco supuestos especiales de exclusión general de la aplicación del DLCP[12]. La referida exclusión obedece a que el objeto de estas contrataciones normalmente se encuentra regulado en normas especiales, quedando por tanto el DLCP como una ley de aplicación subsidiaria o supletoria. En ese sentido, cabe destacar que la exclusión del DLCP se circunscribe principalmente a sus aspectos competitivos, ya que debe interpretarse de manera coherente que siempre deberán observar las reglas generales de la contratación pública, en lo que respecta al otorgamiento de las garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones, a la promoción de la participación nacional, a suministrar la información sobre los contratos y su ejecución, y en fin, al cumplimiento de los principios jurídicos informadores de la disciplina que les sean aplicables.

Por otra parte, como lo habíamos adelantado *ut supra* al identificar al segundo grupo de procedimientos (no competitivos), principalmente regulado en el artículo 101 del DLCP configuradores de los supuestos de contratación directa, no se puede dejar de mencionar en este epígrafe los supuestos de adjudicación directa del contrato previstos en el artículo 5 *eiusdem*. En esta disposición se definen catorce supuestos de exclusión de aquellas modalidades de selección de contratistas, esto quiere decir, que son contratos de prestación de servicios,

8 Es la modalidad de selección del contratista en la que al menos cinco (5) participantes son invitados de manera particular a presentar ofertas por el contratante, con base en su capacidad técnica, financiera y legal (Artículo 6.27 del DLCP).

9 Es la modalidad de selección de contratista en la que, de manera documentada, se consultan precios a por lo menos tres (3) proveedores de bienes, ejecutores de obras o prestadores de servicios (Artículo 6.28 del DLCP).

10 Es la modalidad excepcional de selección de contratista que realiza el contratante, aplicando los supuestos cualitativos contemplados en el artículo 101 del DLCP (Artículo 6.29 del DLCP).

11 Ver artículo 2 del DLCP.

12 Los supuestos de exclusión general son: 1. la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, amparadas por acuerdos internacionales suscritos entre Venezuela y otros estados, o con organismos internacionales; 2. Contrataciones con empresas constituidas en el marco de acuerdos internacionales; 3. Los servicios laborales; 4. El arrendamiento de inmuebles, inclusive el financiero; y 5. El patrocinio en materia deportiva, artística, literaria, científica o académica.

ejecución de obras o adquisición de bienes, que las condiciones especiales de determinados bienes o servicios, determinadas expresamente en la norma, no serán otorgados bajo ninguna de las modalidades competitivas u ordinarias de selección de contratistas, ya que se instrumentarán por las reglas de la adjudicación directa, según la discrecionalidad técnica y fáctica de la máxima autoridad de la entidad contratante; pero sin eximirse de la aplicación y cumplimiento del resto de los requisitos y condiciones contenidas en la Ley[13]; por lo tanto, sólo estarán excluidos de los concursos, licitaciones o procesos de selección competitivos, más no del cumplimiento de las demás fases o requerimientos del procedimiento, esto es, de las actividades previas, los principios informadores, la determinación del objeto, precios, solvencias, garantías, compromiso de responsabilidad social, inscripción en los registros, rendición de informes y evaluación del contratista, entre otros.

Se observa que, en la redacción del primer aparte del citado artículo 5, se señala textualmente que: "*Los contratos a que hacen referencia los numerales anteriores, serán adjudicados directamente por la máxima autoridad contratante*". Expresión que se asimila a la disposición prevista en el artículo 101 *eiusdem* que trata del procedimiento de contratación directa, y que consiste en la adjudicación directa de un contrato, por estar incluido dentro de los supuestos cualitativos de excepción, que realiza la máxima autoridad del contratante, mediante un acto motivado donde se justifica la procedencia de esa forma de contratación.

Pues bien, las anteriores afirmaciones nos obligan a tratar de identificar las diferencias entre adjudicación directa y contratación directa, si es que realmente se trata de figuras jurídicas distintas, dentro del grupo de las modalidades de contratación no competitivas, así como a determinar cuál sería la utilidad práctica para esa distinción. Para comenzar este ejercicio analítico resulta interesante traer a colación el contenido del fallo dictado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia Nº 02895, de 20 de diciembre de 2006, con motivo del recurso de interpretación presentado por la empresa estatal Hidrocapital, C.A., sobre el contenido y alcance del artículo 88 numeral 7, del Decreto Nº 1.555 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, publicado en la Gaceta Oficial Nº 5.556 Extraordinario, de 13 de noviembre de 2001.

13 Los tipos de procedimientos de selección de contratistas, ya sean ordinarios y competitivos, o selectivo y excepcional, a discreción del contratante, se inscriben en la órbita del procedimiento administrativo, es decir, están integrados "*…por una serie ininterrumpida de actos y constituyendo una secuencia, ordenada y metódica, de diversos estadios, cada uno de los cuales tiene un contenido propio indispensable para su configuración, pero que, por sí solo, no es suficiente para darle vida"* como señalará COMADIRA, JULIO (2005): La Licitación Pública en los Contratos Administrativos. En la obra colectiva "VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carias", Tomo I FUNEDA, Caracas, p. 237.

En esta decisión judicial se precisó, en primer lugar, que: "*...la licitación tiene la finalidad de limitar la libertad de contratación administrativa, mediante sometimiento al proceso de selección de los posibles contratistas y que el objeto de la Ley de Licitaciones es regular dicho proceso de selección*". Adicionalmente destacó:

"***Para que la Administración pueda contratar*** *-con excepción del contrato laboral-* ***es necesario llevar a cabo un procedimiento de selección de su contratista, procedimiento que resulta una formalidad ineludible que caracteriza a la contratación administrativa. En este contexto, el ordenamiento jurídico ha establecido el procedimiento licitatorio como regla para el otorgamiento de contratos por parte de la Administración y su importancia es tal que rige para todo el desarrollo de la vinculación contractual;*** *más aún cuando la actividad de la Administración siempre debe exteriorizarse según las formas establecidas en la ley, en atención al principio de legalidad, consagrado en el artículo 137 de la Constitución. (Resaltado añadido)*" *(...)*

"*En este orden de ideas, la Ley de Licitaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.556 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001, en su artículo 1°, impone a los entes allí regulados la obligación de utilizar el procedimiento de selección de contratistas para la ejecución de obras, la adquisición de bienes muebles y la prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales, todo ello en aras de garantizar la transparencia, eficiencia y honestidad en los procedimientos de selección*". *(...)*

"*...es la propia Ley de Licitaciones la que establece las exclusiones a su aplicación, por tanto, salvo los supuestos indicados en los citados artículos 3 y 4 eiusdem, toda la actividad de la Administración dirigida a contratar con particulares o con otros órganos de la propia Administración se encuentra sometida a la aplicación del procedimiento licitatorio establecido en dicha ley*". *(...)*

"*Ahora bien, el artículo 88 de la Ley de Licitaciones faculta a la Administración a proceder mediante el proceso de selección directa de su contratista cuando se trate de servicios básicos indispensables para el funcionamiento de la institución; sin embargo,* ***esta selección directa no comporta posibilidad de arbitraria elección****, toda vez que, esta actividad de la Administración Pública debe ajustarse y respetar los criterios generales que delimitan la validez de su actuación. (Resaltado añadido)*

*En este sentido, el encabezado del artículo 88 eiusdem faculta al ente público a proceder por adjudicación directa independientemente del monto de la contratación,* ***siempre y cuando la máxima autoridad del órgano o ente contratante, mediante acto motivado, justifique adecuadamente su procedencia*** *y en los supuestos regulados en dicho artículo, siendo*

*imprescindible que la Administración motive su actuar a los fines del control al cual se encuentra sujeta. (Resaltado de la Sala)*

*En orden a lo anterior, la Sala insiste y precisa que la contratación por adjudicación directa debe ajustarse a un procedimiento caracterizado por la transparencia, honestidad y eficiencia, pues se trata de una actividad administrativa en la que se encuentra comprometido el interés general, cuyo respeto debe quedar de manifiesto en el acto; por ello el referido artículo impone la obligación de exponer las razones respecto a la conveniencia de utilizar, en el caso concreto, el procedimiento de contratación directa.*

*En sintonía con lo expuesto debe señalarse que el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, impone a la Administración la obligación de ajustar su actividad a los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, principios que deben caracterizar la contratación a través de la selección directa*" (…)[14].

El anterior fallo, aun cuando se dicta para interpretar una disposición contenida en la Ley de Licitaciones (hoy derogada y sustituida por el DLCP), nos introduce en el tema y nos aporta luces para analizar la regulación actual, partiendo de la premisa fundamental que la regla general de los procedimientos de contratación en el sector público deben ser la licitación o el concurso, siendo la adjudicación directa la excepción a la regla.

Efectivamente, con la vigencia del actual DLCP, las disposiciones sobre adjudicación directa y contratación directa han sido modificadas ligeramente, sin embargo debemos entender, que en ambas situaciones nos movemos dentro de un modo excepcional a la regla general en materia de contratación pública, que implica la necesidad de tramitar un procedimiento competitivo para tratar de obtener la mejor oferta posible.

De la simple lectura de la ley, se puede observar que el actual legislador plasmó su intención de desarrollar dos figuras jurídicas distintas llamadas a formar la voluntad contractual –excepcional- de la Administración Pública[15];

14 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/02895-201206-2006-2003-1345.HTML

15 Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 9 de mayo de 2006, (Exp. 03-1801), sobre el Recurso del recurso de colisión entre el ordinal 9° del artículo 88 del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, publicado en la Gaceta Oficial Nº 5.556 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001, con los artículos 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 11 al 17, 42, 43, 45, 47 al 86 y 90 al 113 del mismo texto legal, así como también con los artículos 10, 17, 18, 19 y 132 al 134 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, publicada en la Gaceta Oficial Nº 37.606 del 9 de enero de 2003 y además con los artículos 21, 23 y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en la Gaceta Oficial Nº 5.017 Extraordinario del 13 de diciembre de 1995 y, por vía de consecuencia con la Ley contra

por una parte, la adjudicación directa, regulada en el citado artículo 5 del DLCP, que procede en los casos expresamente previstos en la norma, como supuestos de exclusión de las modalidades de selección de contratistas[16] y, por otra parte, la contratación directa, prevista en los numerales 29 y 30 del artículo 6 y el artículo 101 del DLCP, que se configura en una verdadera modalidad de selección de contratistas no competitiva, en los términos de la ley[17], que realiza el

la Corrupción publicada en la Gaceta Oficial Nº 5.637 Extraordinario del 7 de abril de 2003, presentado por los Diputados a la Asamblea Nacional, José Farías, Pedro Castillo, Ernesto Alvarenga, Andrés Velásquez y otros. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/953-090506-03-1801.htm#:~:text=La%20adjudicaci%C3%B3n%20directa%20es%20la,exclusi%C3%B3n%20de%20pugna%20o%20concurrencia

16 *Artículo 5°. Quedan excluidos, sólo de la aplicación de las modalidades de selección de contratistas indicadas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los contratos que tengan por objeto:*

*1. La prestación de servicios profesionales.*

*2. La prestación de servicios financieros por entidades regidas por la Ley sobre la materia.*

*3. La adquisición de bienes inmuebles.*

*4. La adquisición de semovientes.*

*5. La adquisición de obras artísticas, literarias o científicas.*

*6. Las alianzas comerciales o estratégicas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras entre personas naturales o jurídicas y los contratantes.*

*7. Los servicios básicos indispensables para el funcionamiento del contratante.*

*8. La adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras, suministradas o ejecutadas directamente por los órganos y entes de la Administración Pública.*

*9. La adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras contratados directamente entre los sujetos señalados en el artículo 3° de presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.*

*10. La adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras encomendados a los órganos y entes de la Administración Pública.*

*11. La adquisición de bienes y prestación de servicios con recursos provenientes de caja chica, hasta el monto máximo que estipule la normativa que regule la materia.*

*12. La adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras, requeridos, cuando se decrete cualquiera de los estados de excepción contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*13. La adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras, destinados a la seguridad y defensa del Estado relacionados con las operaciones de inteligencia y contra inteligencia realizadas por los órganos y entes de seguridad del Estado, tanto en el país como en el exterior, así como para actividades de protección fronteriza y para movimiento de unidades militares en caso de preparación, entrenamiento o conflicto interno o externo.*

*14. La adquisición de bienes, servicios, productos alimenticios y medicamentos, declarados como de primera necesidad, siempre que existan en el país condiciones de desabastecimiento por no producción o producción insuficiente, previamente certificadas por la autoridad competente.*

***Los contratos a que hacen referencia los numerales anteriores, serán adjudicados directamente por la máxima autoridad contratante…"*** *(Resaltado añadido).*

17 Sobre este particular autores cómo MONACO, M., en su artículo titulado "*Modalidades de selección de contratistas en la Ley de Contrataciones Públicas",* publicado en "*Ley de Contrataciones Públicas".* Colección Textos Legislativos Nª 44 4ta edición. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pág. 103, señalo que: "…*resulta pertinente aclarar que ésta si es una verdadera modalidad de selección de contratista que se distingue de los supuestos en los cuales*

contratante aplicando los supuestos cualitativos contemplados en el artículo 101 antes citado.

Pero si revisamos con detenimiento los supuestos regulados en una disposición y en la otra, solo podemos inferir que el legislador separó asuntos de menor relevancia y de contratación recurrente (adjudicación directa), de otros asuntos de una supuesta mayor envergadura (contratación directa), pero sin criterios técnicos ni científicos. Al final, la diferencia normativa es que para el caso de la adjudicación directa no se requiere acto administrativo expreso y motivado de adjudicación, ya que solo basta con el contrato o con la orden pago o de servicio, depende del objeto de la contratación, mientras que para el caso de la contratación directa, se exige dictarse un acto administrativos previo y motivado donde se adjudique el contrato y, fundamentalmente, donde se determine las razones por las cuales se optó por la modalidad excepcional de contratación directa. En conclusión, la adjudicación directa se tramita sin acto motivado, mientras que en la contratación directa se requiere el acto motivado[18].

No obstante lo afirmado anteriormente, para un sector de la doctrina la contratación directa, es la denominación que anteriormente recibía la adjudicación directa, tal y como lo manifiesta Hernández-Medible, V., "*La contratación directa antes denominada adjudicación directa constituye una modalidad excepcional de selección del contratista, mediante la cual la autoridad pública contratante, una vez preparado el pliego de las condiciones que se agregará al expediente de la contratación y que formará parte del contrato, procede a elegir según los supuestos reglados, a la persona con la cual va a celebrar el contrato*"[19].

En definitiva, somos del criterio que ambas figuras jurídicas normativas de contratación en el sector público (adjudicación directa y contratación directa), aun cuando no se desarrolla un procedimiento administrativo tradicional de contratación, son formas de contratación del sector público que no se encuentran

*la Administración tiene "libertad para contratar", sin atender a las restricciones establecidas en LCP. En efecto, en la modalidad de contratación directa la Administración, en la mayoría de los supuestos, deberá justificar con anticipación las razones por las cuales procederá a seguir dicho trámite (por ejemplo, en casos de emergencia comprobada), y no los concursos o consultas de precios que –de acuerdo al monto- correspondería originalmente, cuestión que difiere de aquellos supuestos que, por razones materiales, se encuentran fuera del ámbito de la LCP, y en consecuencia, la Administración es libre de decidir con quien contrata".*

18 *Artículo 6. A los fines del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se define lo siguiente: (...)30. Acto Motivado para Contratación Directa: Acto dictado conforme a la Ley que regula la materia de procedimientos administrativos, que debe contener toda la información que justifique la contratación, y especialmente: exposición sucinta de los hechos, justificación legal, fundamentación y decisión de la contratación directa con mención del contratista seleccionado.*

19 Víctor Rafael HERNÁNDEZ- MENDIBLE, "*El Régimen jurídico del Procedimiento de selección y del expediente administrativo de contratación",* publicada en "*Ley de Contrataciones Públicas".* Colección Textos Legislativos Nª 44 4ta edición. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pág. 73.

exentas de cumplir con una serie de principios y reglas propias del derecho público, en función del interés general implícito. En el caso de la contratación directa, el legislador la determinó expresamente como una modalidad de contratación no competitiva, pero que debe obedecer al resto de las normas establecidas en el DLCP, además de tener el condicionante del acto administrativo previo y motivado que debe dictarse.

Por su parte, la adjudicación directa, aun cuando no se considera expresamente una modalidad de contratación pública, en los términos del DLCP, los supuestos que la configuran sólo sirven para eximirla de la aplicación de las modalidades de selección del contratista previstos en la ley, debiendo en consecuencia aplicarse el resto de los principios, reglas y normas de contratación en el sector público.

Por otra parte, en materia de concesión y de administración y disposición de bienes públicos, por tratarse de la formación de la voluntad de la Administración, también se requiere la tramitación de procedimientos administrativos selectivos o competitivos de manera formal y general, para cumplir con los principios jurídicos que informan la actuación de las Administraciones Públicas, debiendo contar para tales fines con un comité de concesiones[20] que tendrá a su cargo la organización, preparación y ejecución de los procesos de licitación para el otorgamiento de concesiones, así como el seguimiento, inspección y control de los contratos otorgados, y un comité de licitaciones o Comisión de Enajenación de Bienes Públicos[21] para la venta de bienes públicos, bajo las modalidades previstas en la Ley, como estudiaremos en las siguientes líneas.

Todos estos procedimientos selectivos o competitivos, así como los procedimientos administrativos de contratación en el sector público, que no suponen una tramitación selectiva para la escogencia del contratista adecuado a los intereses generales, devienen en un acto jurídico denominado de adjudicación del contrato o de buena pro, que luego conducirá regularmente a la formalización del contrato. Sobre este especial y puntual aspecto de las contrataciones en el sector público dedicaremos el análisis a continuación, a los fines de determinar certeramente su naturaleza jurídica, su alcance y consecuencias jurídicas, al margen del respectivo contrato público que debería suscribirse. Sabemos que el binomio ideal sería la observancia de la dualidad de actos, adjudicación + contrato público, para entender cerrada la operación jurídica entre las partes contratantes; no obstante, este binomio no siempre se observa, debido a que

20 Regulado en el artículo 8 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 5.394 Extraordinario de fecha 25 de octubre de 1999.

21 Teniendo conferidas las atribuciones previstas en el artículo 5 de la Providencia Administrativa Nº 054 de fecha 29 de octubre de 2018, mediante la cual se dicta la Normativa aplicable para la Enajenación de los Bienes Públicos bajo las Modalidades de Venta y Permuta por Oferta Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 41.562, de fecha 11 de enero de 2019.

puede existir situaciones en las cuales se celebren contratos sin adjudicación previa, como lo analizamos previamente, o, también se pueden verificar actos de adjudicación sin que se formalicen los contratos respectivos.

## III. Acto de buena pro o de adjudicación en la contratación del sector público

### 1. Noción y características del acto de buena pro o de adjudicación del contrato

Si buscamos la definición general de buena pro o adjudicación del contrato en el DLCP o en el Reglamento General de la Ley de Contratación Pública (RGLCP), desafortunadamente no lo encontraremos, aun cuando en el artículo 6 del DLCP y en el artículo 2 del RGLCP se definen una serie de conceptos necesarios para entender las instituciones principales del régimen de contratación en el sector público que nos pudieran ayudar a cumplir con el cometido trazado en esta investigación; no obstante, se echa en falta la definición general de acto de adjudicación del contrato público o acto de buena pro, sobre todo por la relevancia e importancia de los efectos jurídicos que produce el señalado pronunciamiento administrativo en este tipo de trámites frente a la Administración Pública.

Si somos exhaustivos en la revisión exegética de la norma, nos encontraremos con una definición de un acto específico de adjudicación, sobre aquellos contratos que se tramiten por el procedimiento de contratación directa, al que nos referimos en el epígrafe anterior. Específicamente, en el numeral 30 del artículo 6 del DLCP se determina lo siguiente:

> "*Acto Motivado para Contratación Directa: Acto dictado conforme a la Ley que regula la materia de procedimientos administrativos, que debe contener toda la información que justifique la contratación, y especialmente: exposición sucinta de los hechos, justificación legal, fundamentación y decisión de la contratación directa con mención del contratista seleccionado*".

Se observa –de la anterior disposición normativa- la remisión expresa y directa que hace el DLCP a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)[22], específicamente en la consideración clara dentro de la categoría jurídica de acto administrativo, de los actos motivados para la contratación directa, siendo aquella contratación excepcional la que no atiende a criterios cuantitativos, y en la que no se tramita un procedimiento competitivo para la selección del contratista, sino que la máxima autoridad del contratante otorga la adjudicación

22 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 2.818 Extraordinario de fecha 1° de julio de 1981

y por ende el contrato en relación a supuestos cualitativos determinados expresamente en el DLCP[23].

Nos resulta un tanto curiosa la expresión de la norma cuando identifica al acto de adjudicación, al agregarle el adjetivo calificativo de «motivado», en virtud de que sabemos que la motivación se constituye en un requisito de forma y, en consecuencia, de validez de todo acto administrativo; por lo que los actos administrativos siempre deben estar debidamente motivados para que no adolezcan de vicios que lo hagan, por lo menos, anulable[24]. Al margen del comentario anterior, y tratando de rescatar la intención que tuvo el legislador al agregarle el adjetivo de motivado al acto de adjudicación, en los casos de contratación directa, podemos suponer la buena fe del legislador, cuya finalidad pudo estar encaminada a reafirmar la necesidad de motivar aquel acto de adjudicación que no viene precedido por un procedimiento donde participan varios oferentes y donde se verifica la intervención de una comisión técnica llamada a valorar las ofertas para sugerir la adjudicación a una de ellas que, a su criterio, resulta ser la que cumple con los requisitos previos exigidos y la más conveniente a los intereses del órgano de contratación. Este particular acto de adjudicación, en los procedimientos de contratación directa, obedece sólo al criterio y la valoración particular de la máxima autoridad del órgano, quien debe verificar si se dan algunos de los supuestos en los cuales la norma lo habilita para proceder por esta vía, y toda esa justificación fáctica, técnica y jurídica, debe quedar expresamente establecida en aquel acto jurídico (motivado).

No obstante, lo importante con el comentado precepto normativo es que nos ayuda a priori, a entender sin ambages que el acto jurídico de adjudicación del contrato es un acto administrativo, incluso considerado como tal en un procedimiento en el que no ha existido la concurrencia o competencia entre oferentes, ya que no se presentan varias ofertas sobre las que amerite considerar, analizar y decidir; pero en donde si debe existir una tramitación administrativa previa, por muy mínima que se considere, atendiendo los principios jurídicos establecidos en la norma.

Por otra parte, en las definiciones del artículo 6 del DLCP encontramos una mención expresa a otro tipo de adjudicación especial contractual,

23 La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, según Expediente Nº 2003-1345, de fecha 20/12/2006, ha interpretado el numeral 7 del artículo 88 de esta Ley, donde se concluye que debe entenderse que la Administración puede proceder por Adjudicación Directa, independientemente del monto de la contratación, siempre y cuando la máxima autoridad del órgano o ente contratante, mediante acto motivado, justifique adecuadamente su procedencia, cuando se trate de servicios públicos domiciliarios, tales como: agua, electricidad, aseo, gas y telecomunicaciones, sin cuya prestación el ente administrativo no podría desempeñar cabalmente sus funciones.

24 Según el artículo 9 de la LOPA: "Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto". Así mismo se recomienda consultar el numeral 5º del artículo 18 de la LOPA.

específicamente a la adjudicación plurianual, que se trata de la adjudicación de aquella contratación que se pretende ejecutar en el transcurso de más de un ejercicio fiscal, y que aun cuando se haya adjudicado el contrato en su totalidad, no se suscribirá el contrato por la totalidad del importe de la contratación, sino que se formalizarán contratos parciales en relación de la disponibilidad presupuestaria que exista para el momento determinado (Ver art. 6 núm. 37 y art. 75 DLCP). La citada disposición también nos ayuda a ratificar la teoría que identifica al acto de adjudicación como un verdadero acto administrativo, pero nos lleva un paso más adelante, al deslindar el acto de adjudicación del propio contrato, y a comenzar a entender la naturaleza de acto administrativo de trámite del acto de buena pro o de adjudicación; sobre este punto regresaremos más adelante.

En fin, a falta de definición general normativa, nos proponemos la tarea de arrojar ideas concretas que nos permitan construir un concepto de adjudicación de la contratación administrativa, a los fines de aportar certeza y claridad sobre sus efectos y sobre la identificación de las consecuencias jurídicas que produce tal resolución administrativa.

### 1.1. La buena pro o adjudicación como acto administrativo de trámite

Constituyendo la instrucción de las contrataciones en el sector público verdaderos procedimientos administrativos[25], estos se encuentran integrados por una serie de actos jurídicos unilaterales que conforman el cauce procedimental que permite seleccionar a la persona del contratista más idóneo y la oferta más adecuada, con el objeto de perfeccionar el respectivo contrato público y luego ejecutar su contenido, y por otra parte, permite cumplir con los principios jurídicos que informan a la Administración Pública, con énfasis en el principio de legalidad y la transparencia.

La secuencia de actos administrativos que conforman el procedimiento de contratación pública y de dónde nace el vínculo contractual, se puede dividir en tres etapas o fases procedimentales: i. La fase preliminar o actividades previas[26];

25 En este sentido se recomienda consultar la sentencia dictada por la Corte Primera de la Contencioso Administrativo de Venezuela, el 06/08/1996, en el caso: Consorcio Hidroeléctrico Caroní-Edelca, donde manifestó: *"...De manera que todos los procedimientos de selección de contratistas que conforme a esa ley se apliquen, tienen naturaleza de procedimientos administrativos, aun cuando se trate de aquellos procedimientos especiales que la propia ley autoriza, en los casos en que se exceptúa la aplicación de los regulados por ella".* (…)

26 Las actividades previas consisten en preparar las especificaciones técnicas, cronograma de ejecución y justificación, además de la programación presupuestaria, especificaciones técnicas, determinación de las ventajas económicas y técnicas de la contratación, la previsión en la programación anual de compras, si es aplicable, modelo del contrato, si el procedimiento tiene carácter plurianual efectuar la notificación al órgano competente en la planificación central, evaluar

ii. La fase precontractual o de selección del contratista; y ii. La fase contractual y de ejecución del contrato. En la primera parte, se prepara el procedimiento de contratación de forma preliminar con la ejecución de diferentes actividades previas[27]. La fase precontractual o de selección del contratista se desarrolla con las actividades acordes y técnicas de la recepción, valoración de las ofertas y de selección del contratista y culmina con la adjudicación de la contratación; mientras que la fase contractual, inicia con la suscripción del contrato o el documento equivalente y culmina con la ejecución de las prestaciones contenidas en el contrato.

En tal sentido, el procedimiento de licitación termina con la selección del oferente que presente la oferta más adecuada a los intereses del contratante, definidos previamente en las condiciones de la contratación, para la celebración del contrato. Cabe destacar que la determinación de la oferta más adecuada y la decisión de adjudicar son distintas y normalmente corresponden a diferentes autoridades, dentro de la respectiva organización. Ordinariamente, la primera decisión corresponde a la Comisión de Contrataciones o Comisión de Licitaciones, teniendo como elemento central el denominado informe de recomendación[28], y la segunda, esto es, la decisión de la adjudicación o de buena pro, normalmente corresponde a la máxima autoridad del órgano contratante quien, previa recepción del identificado informe de recomendación, tiene la facultad de acatar o separarse de la recomendación aportada por la señalada comisión y proceder o no a otorgar la respectiva buena pro o adjudicación del contrato.

Por lo tanto, la buena pro o adjudicación es el acto por medio del cual se concluye la etapa precontractual o de selección del contratista, una vez finalizado el estudio, análisis y valoración técnica, jurídica y económica de las ofertas recibidas en el procedimiento; pero es importante destacar que no constituye el acto final del procedimiento de contratación pública, debido a que posteriormente a la buena pro o adjudicación se deberá pasar a la siguiente etapa, la etapa contractual propiamente, esto es, a la suscripción o formalización del acto bilateral entre las partes involucradas, –la autoridad contratante y la persona del contratista

la recurrencia de la contratación y determinar si es viable agruparla en un solo procedimiento o bajo la modalidad de contrato marco, estimando las cantidades de bienes servicios u obras a contratar. En líneas generales, las cuestiones previas responden a ¿qué se contrata? ¿cómo se contrata? ¿cuándo se contrata? ¿dónde se contrata? ¿para qué y por qué se contrata?

27 El profesor José Araujo Juárez ubica a las actividades previas o preliminares dentro de la fase o etapa técnico-jurídica denominada preparatoria, la cual tiene por objeto garantizar una adecuada selección del contratista (ARAUJO JUÁREZ, J. *Derecho Administrativo General. Acto y contrato administrativo*, Caracas, Ediciones Paredes, 2011, p. 315)

28 Este informe debe ser detallado en su motivación, en cuanto a los resultados del examen de los aspectos legales, financieros y técnicos, el empleo de medidas de promoción del desarrollo económico y social, así como, lo relativo a los motivos de descalificación o rechazo de las ofertas presentadas y resultado de la aplicación de la matriz de evaluación.

seleccionado-, con el objeto final y principal que se proceda a ejecutar el contenido prestacional del contrato.

Con base en el análisis anterior podemos concluir preliminarmente, pero con absoluta certeza científica, que el acto jurídico de adjudicación del contrato es un verdadero acto administrativo[29], debido a que se trata de un acto formal, escrito, dictado por una autoridad pública, en el curso de un procedimiento administrativo, en ejercicio de una función administrativa, que constituye la manifestación de voluntad de un órgano del sector público, susceptible de producir efectos jurídicos concretos en la esfera jurídica de sujetos de derecho, como son la propia Administración y las personas involucradas en el procedimiento en referencia.

La anterior afirmación conceptual coincide incluso con la escueta definición de acto administrativo contenida en el artículo 7 de la LOPA, que señala: "*...toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la administración pública*". Efectivamente, cuando el órgano contratante dicta el acto de buena pro o de adjudicación del contrato, que puede tener la forma de decreto, resolución, providencia o simplemente decisión[30], se encuentra manifestando su voluntad formal en el sentido de considerar que la oferta presentada por un oferente en particular, cumple con las condiciones de contratación y, por lo tanto, de los intereses generales, por lo que se le adjudica la opción de celebrar el contrato público que corresponda.

En consecuencia, se observa que se trata de un verdadero acto administrativo productor de efectos jurídicos directos, en primer lugar, determinando quién tiene la primera opción para perfeccionar el contrato, y, por otra parte, eliminando del procedimiento de selección de contratistas a determinados oferentes, a quienes se les generaría en consecuencia la legitimidad para recurrir en contra de la señalada adjudicación, de considerar que se les ha vulnerado algún derecho.

Ahora bien, teniendo claro que el acto de adjudicación es el acto administrativo por medio del cual el órgano de contratación determina, define y declara la oferta más ventajosa para los intereses generales, poniendo fin a la etapa precontractual del procedimiento de contratación pública, aún nos queda la tarea de determinar a cuál tipo de acto administrativo corresponde.

29 Parada Vázquez define al acto administrativo como: "Resolución unilateral de un poder público en el ejercicio de potestades y funciones administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa" (Ramón PARADA VÁSQUEZ, *Derecho administrativo. Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 24º edición, 2019, Dykinson, Madrid, II, p.30)

30 La forma que adoptará el acto administrativo dependerá de la jerarquía de la autoridad que lo dicte. Ver art. 14 de la LOPA.

Inmediatamente, siguiendo a la doctrina calificada que ha aportado una sólida teoría sobre la clasificación de los actos administrativos[31], se puede afirmar que en virtud de que el acto de adjudicación no pone fin al procedimiento administrativo, es sin duda alguna un acto administrativo de trámite, que –por supuesto- resulta de mucha importancia para la instrucción procedimental comentada, debido a que se constituye en un acto instrumental que ayuda a la sustanciación del procedimiento administrativo y que por lo tanto contribuye a la adecuada formación de la voluntad de la Administración Pública. No obstante, este acto administrativo siendo de trámite puede tener la potencialidad de imposibilitar la continuación del procedimiento de contratación, para aquellos oferentes que no resultaron favorecidos con la adjudicación, y por lo tanto, susceptible de impugnación en los términos del artículo 85 de la LOPA[32].

Adicionalmente, y en esa misma línea de razonamiento puede ser considerado como acto de efectos temporales, cuando se establece un plazo para su ejecución, esto es, cuando se determina un plazo para suscribir o formalizar el contrato público. Debido a que, si no se formaliza el contrato dentro de plazo establecido en la ley o en el propio acto, se extinguen los efectos de la adjudicación y se genera una serie de consecuencias jurídicas que afectan el procedimiento de contratación, como veremos más adelante[33].

La jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia y, luego, del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en Sala Política-Administrativa, ha sido constante y pacífica en admitir la categoría jurídica de acto administrativo del acto de adjudicación o de buena pro del contrato, como se denominaba otrora; así mismo, la tipología de acto de trámite (no definitivo) del acto de adjudicación, sin que pueda entenderse que éste genera obligaciones o compromisos, más allá de la simple designación de con quien habrá de contratar la Administración, constituyendo el verdadero acto jurídico definitivo el instrumento contractual; interpretarlo de otra forma sería tanto como desvirtuar

31 ARAUJO-JUÁREZ, J. en su obra titulada "Derecho Administrativo General. Acto y Contrato Administrativo", Ediciones Paredes, Caracas-Venezuela 2011, Pág. 111, señala que "*…los actos administrativos están sometidos al principio de la tipicidad, según el cual todos los actos administrativos son típicos y fácilmente reconocibles por lo que la Administración Pública no puede proferir actos administrativos que no se encuentren admitidos en las categorías previstas en las normas"* señalando además el referido autor que "*En efecto la doctrina administrativa ha procedido al estudio de las distintas clases de los actos administrativos atendiendo a distintos puntos de vista, no excluyentes sino complementarios entre si.".* Véase ademas, BREWER-CARÍAS, A., *Tratado de Derecho Administrativo*. Derecho Público en Iberoamerica. Volumen III, Los actos administrativos y los contratos administrativos. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

32 *Artículo 85. Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos*.

33 Ver artículo 109 in fine del DLCP.

la naturaleza jurídica de esta figura instrumental y no definitiva dentro de los procedimientos de celebración de contratos en el sector público[34].

En este estado, conviene citar la doctrina científica calificada para terminar de entender la naturaleza jurídica del acto de buena pro o de adjudicación del contrato, que aun cuando culmina el procedimiento de selección y comporta ciertas consecuencias, no determina definitivamente el procedimiento y, por ende, no supone la formalización del contrato. En ese sentido se pronuncia el

34 Ver sentencia Nro. 05368, SPA-TSJ, de fecha 4 de agosto de 2005, en la que, en relación a dicho aspecto, se indicó: *"(...) Previo a examinar el asunto planteado, considera importante la Sala realizar algunas precisiones acerca de la forma en que, de ordinario, se procede a efectuar las contrataciones en el ámbito administrativo. En este sentido, vale destacar que el ejercicio de la actividad pública de la Administración debe atender a la satisfacción de los intereses de la colectividad, de tal manera que las relaciones contractuales que se susciten con los particulares y que se refieran a la satisfacción de un interés público, necesariamente deben estar a favor del efectivo desarrollo de la finalidad pública. Así, todos los procesos o trámites de carácter administrativo destinados a la suscripción de contratos públicos tienen como fin primordial, garantizar que la contratación que se trate sea orientada hacia la selección de los oferentes que ofrezcan mejores condiciones para la satisfacción del fin público perseguido (ejecución de obras, adquisición de bienes muebles y prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales), mediante la menor cantidad posible de erogaciones. En este orden de ideas, vale acotar que el ordenamiento jurídico supone, que tanto por elementos de subjetividad de las autoridades involucradas en la toma de decisiones públicas, como por diversos factores de eficiencia y tecnicidad comprometidos con la permanencia y calidad del servicio público, resulta evidente que la elección de los llamados a contratar con las personas públicas, siempre sea la decisión más acorde y adecuada, conforme a los fines del ente contratante, al cual en todo caso le corresponde valorar todas y cada una de las propuestas que le sean presentadas. Ahora bien, en lo que se refiere al alcance de la denominada* ***buena pro*** *en materia de contrataciones públicas, debe recordarse que el otorgamiento de la misma a una determinada contratista, no implica el establecimiento de obligaciones de carácter contractual hacia ella por parte de la autoridad administrativa, pues lo que viene a reflejar es la designación de con quién en definitiva se podría contratar; la anterior afirmación, ha sido reconocida en diversas oportunidades por esta Sala, tal como en la Sentencia N° 457, de fecha 25 de marzo de 2003, dictada en el caso Hidro Suply Yacambú, C.A., en la que se dejó sentado lo siguiente: '(...) Por tanto, no puede sostenerse o atribuírsele al acto formal de 'buena pro', la generación de obligaciones o compromisos más allá de la simple designación de con quién habrá de contratar la Administración Pública, ya que de lo contrario, le negaría el carácter de acto de trámite que ésta comporta y más aún, le otorgaría naturaleza de un acto definitivo y de perfeccionamiento a la celebración contractual; carácter éste que sólo es atribuible en el derecho privado a los llamados negocios 'consensúales', estos son, los que se perfeccionan con el sólo consentimiento de las partes válidamente manifestado (Vid. 1.161 Código Civil). De allí que, el único acto formal que genera el perfeccionamiento del compromiso y, por tanto, el nacimiento de derechos y obligaciones correspectivas (negocios sinalagmáticos perfectos), será el contrato de concesión definitivo que suscriba el particular con la Administración Pública (...)'. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala (v. gr. Sentencia N° 570, del 10 de marzo de 2005, dictada en el caso India Consorcio), ha dicho que "la anulación o revocación del acto de otorgamiento de la buena pro en el procedimiento licitatorio, puede aceptarse en el ordenamiento jurídico, tanto por aplicación de la normativa prevista en los artículos 81 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como por disposición expresa de la Ley de Licitaciones (artículo 46 de la Ley aplicable rationae temporis),*

profesor Morón Urbina al indicar que en Perú: "…*a diferencia de lo que sucede en la contratación común, la adjudicación de la buena pro no implica la formación del consentimiento pleno de las partes ni tampoco perfecciona el contrato. Aquí no aplica el artículo 1389 del Código Civil que indica que* "*El contrato se celebra cuando el subastador adjudica la buena pro al postor que hasta ese momento ha formulado la mejor propuesta válida*". *La adjudicación -en materia de contratos estatales- genera obligación recíproca precontractual para la entidad y el adjudicatario de perfeccionar la relación contractual mediante el documento escrito. Todavía es necesario seguir satisfactoriamente la etapa ulterior de perfeccionamiento documental para concluir el iter contractual*"[35].

### 2. Momentos previos a la adjudicación. Análisis de las ofertas e Informe de recomendación

Partiendo de las premisas adelantadas *ut supra*, entendiendo que las modalidades decontratación pública, competitivas o no, son –sin duda- procedimientos administrativos constitutivos, se debe afirmar necesariamente que en tales escenarios siempre se exige el cumplimiento de determinados trámites o fases procedimentales para encuadrarse dentro del marco de la legalidad. Adicionalmente, la anterior premisa guarda relación con un mecanismo instrumental de optimización y control en la contratación pública, como lo es la planificación, que consiste en la necesaria realización de una serie de actos previos internos para garantizar la eficiencia, oportunidad, legalidad y responsabilidad en los procesos de contrataciones públicas. Con base en la necesaria planificación, y según lo dispuesto expresamente en el artículo 7 del RLCP[36], los contratantes están en la obligación de definir y elaborar la estrategia de contratación, y en ese sentido, deberán efectuar las actividades previas requeridas para toda contratación pública que se pretenda celebrar, cuyas actividades preliminares condicionaran la tramitación del procedimiento de contratación.

*donde se le confiere al ente licitante la posibilidad de decidir dar por terminado el procedimiento, cuando a su juicio existan razones de interés general que así lo aconsejen", por lo cual se le reconocen a la Administración amplias potestades no sólo para la anulación de la buena pro, sino para su revocación por razones de oportunidad o mérito. Igualmente, el aludido fallo, estableció que: '(...) No puede reconocerse la creación de derechos particulares al Consorcio recurrente con el otorgamiento de la buena pro, ya que como ha quedado asentado, el único acto formal que genera derechos y obligaciones recíprocas para las partes, sería el contrato definitivo que suscriba el particular con la Administración (...)".*

35 Juan Carlos MORÓN, Aspectos jurídicos de la contratación estatal, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2017, p. 136 y 137.

Según la citada norma reglamentaria y obligatoria, las actividades previas internas deben efectuarse para todas las modalidades de selección de contratistas, así como para los procedimientos excluidos de la aplicación de las modalidades de contratación. En tal sentido, la realización de las actividades previas garantizará una adecuada selección del contratista, al determinar con exactitud la necesidad del órgano o ente contratante, el objeto de lo que se pretende contratar, el presupuesto base, las especificaciones técnicas, las ventajas técnicas y económicas de la contratación y la previsión presupuestaria necesaria para cumplir con los compromisos que se adquieran. Todo lo cual permitirá elaborar las condiciones específicas de la contratación y en consecuencia permitirá seleccionar con certeza la oferta más adecuada.

Una vez cumplido con las importantes actividades previas se debe sustanciar propiamente el procedimiento de contratación, según la modalidad que corresponda[37]. La tramitación supondrá la determinación de las condiciones generales de contratación, que regularmente se deben encontrar descritas en los pliegos de contratación y en otros documentos, formatos o modelos que deben constar en el expediente de contratación, necesarios para aportar seguridad jurídica y transparencia. Luego de presentadas las ofertas por parte de los oferentes, la Unidad Contratante[38] o la Comisión de Contratación[39], cualquiera que sea el caso, tendrá la obligación de analizar las ofertas presentadas y de preparar el informe de recomendación[40], a través del cual se sugiere el

36 "***Artículo 7. Actividades previas a la contratación.*** *Para todas las modalidades de selección de Contratistas previstas en la Ley de Contrataciones Públicas,* ***así como en los procedimientos excluidos de la aplicación de estas modalidades****, el órgano o ente contratante deberá efectuar actividades previas que garanticen una adecuada selección, además de preparar el presupuesto base indicado en la mencionada Ley. Asimismo, se debe contar con: programación presupuestaria, especificaciones técnicas, determinación de las ventajas económicas y técnicas de la contratación, la previsión en la programación anual de compras, si es aplicable, modelo del contrato, si el procedimiento tiene carácter plurianual efectuar la notificación al órgano competente en la planificación central, evaluar la recurrencia de la contratación y determinar si es viable agruparla en un solo procedimiento o bajo la modalidad de contrato marco, estimando las cantidades de bienes servicios u obras a contratar. En las modalidades de Concurso Cerrado, Consulta de Precios y Contratación Directa los participantes deben ser previamente seleccionados según su capacidad legal, financiera y técnica". (resaltado añadido)*

37 En los supuestos de contratación directa donde no se requiere de procedimiento para la selección de contratistas, no puede hablarse de sustanciación del procedimiento sino de conformación del expediente de la contratación.

38 Según el artículo 2 del RGLCP, la *"Unidad Contratante: Es la unidad responsable de solicitar y analizar las ofertas, preparar el informe de recomendación y solicitar el otorgamiento de la adjudicación para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, en las modalidades de Consulta de Precios, Contratación Directa y de los procedimientos excluidos de la aplicación de las modalidades".*

39 Ver núm. 13 y 14 del artículo 15 del DLCP.

40 Según el artículo 94 del DLCP, *"Una vez concluido los actos de recepción y apertura de los documentos de calificación y ofertas, la Comisión de Contrataciones debe examinarlos y aplicar los criterios de calificación y evaluación establecidos en el pliego de condiciones".*

otorgamiento de la buena pro o adjudicación al oferente u oferentes, cuyas ofertas cumplen con los extremos fijados, así mismo, se podrá recomendar la declaratoria de desierto o de terminación del procedimiento por las razones que justifique la referida comisión.

Cabe destacar que, el mencionado informe de recomendación debe ser motivado, detallando los resultados del examen de los aspectos legales, financieros y técnicos, así como, lo relativo a los motivos de descalificación o rechazo de las ofertas presentadas y el resultado de la aplicación de la matriz de evaluación; también se deben mencionar el empleo de las medidas de promoción del desarrollo económico y social utilizadas, de ser aplicables.

En caso de que se proceda a recomendar la adjudicación del contrato, se deberá indicar la oferta que resulte con la primera opción, según los criterios y procedimientos previstos en el pliego de condiciones, así como la existencia de ofertas que merezcan la segunda y tercera opción respectivamente[41]. Resulta importante reafirmar que, en ningún caso, se aplicarán criterios o procedimientos no previstos en los pliegos de condiciones, ni se modificarán o dejarán de utilizar los establecidos en él, ya que los pliegos o condiciones de contratación se convierten en las reglas estrictas y particulares del procedimiento de contratación que se esté llevando a cabo, lo que resulta de obligatorio cumplimiento para los participantes del mismo, pero sobre todo, para el propio órgano de contratación quien se autovincula a esas normas que el mismo ha fijado (art. 95 del DLCP y 22 del RGLCP).

Si la Comisión de Contrataciones observa que en el proceso se han omitido formalidades esenciales previstas en el DLCP, en el RGLCP o en los pliegos de contratación, antes del otorgamiento de la adjudicación, podrá ordenar la reposición del proceso de selección, al estado de la omisión, a los fines de subsanar las formalidades esenciales. En cuanto a la omisión de formalidades no esenciales, la comisión de contrataciones podrá ordenar que se practiquen las formalidades omitidas, en cualquier momento y sin necesidad de reponer el proceso. Por último, si la omisión es observada después de elaborado el informe que presenta la Comisión de Contrataciones a la máxima autoridad, pero antes del otorgamiento de la buena pro o adjudicación, la Comisión lo notificará a la autoridad competente para adjudicar, recomendando que se cumpla la formalidad omitida o si fuera el caso, ordene la reposición del procedimiento (art. 98 del RGLCP).

Si la Comisión no llegaré a advertir la omisión de la formalidad esencial del procedimiento y en consecuencia no recomienda la reposición del procedimiento de contratación, luego de elaborado el informe de recomendación y sometido a la máxima autoridad, pero la omisión de la formalidad esencial es decretada por

41 El artículo 99 del RLCP señala expresamente que: *"En los casos previstos en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones Públicas, la Comisión de Contrataciones recomendará la adjudicación a los oferentes en el orden indicado".*

la máxima autoridad, dicha autoridad tiene la facultad de ordenar la reposición del procedimiento a los fines de la subsanación de lo que amerite[42].

También es posible contar con otros informes distintos de los emanados de las comisiones de contratación, en estos casos elaborados por expertos independientes designados por estas comisiones, cuando la complejidad del objeto de la contratación lo justifique. Resulta lógico pensar que los integrantes de las comisiones de contratación o licitaciones no siempre conocen de la materia objeto del contrato que se pretenda celebrar, ya que existen casos verdaderamente complejos o que escapan del ámbito de competencia o pericia de las personas o profesionales que originalmente integran esos órganos de la contratación pública, en cuyo caso es absolutamente válido que estas personas se puedan apoyar en técnicos, peritos y asesores que los ayuden a la preparación del procedimiento y/o al análisis de las ofertas para la elaboración del respetivo informe de recomendación, a los fines de que contenga una decisión más acertada desde el punto de vista técnico o económico (Art. 17 RGLCP).

Por lo tanto, los informes de recomendación deberán contener un análisis técnico, económico y jurídico, que pueda llevar a una adecuada recomendación, para que la máxima autoridad del órgano contratante adopte una específica decisión; dictamen que estará basado en la discrecionalidad técnica del órgano colegiado competente para realizarlo, sin que la decisión comporte responsabilidades en lo que respecta al margen del contenido de aquella discrecionalidad técnica y administrativa, con una base objetiva; sólo pudiendo ser analizado desde la perspectiva de los límites de la técnica de la discrecionalidad administrativa, tomando en cuenta únicamente las reglas, condiciones y criterios objetivos establecidos en los pliegos de condiciones, sin que le sea posible tomar en cuenta sobrevenidamente cualquier otro aspecto o condición.

Por tal motivo, los informes de recomendación de las comisiones de contratación se convierten en preceptivos y obligatorios, para la máxima autoridad del órgano contratante, quien deberá otorgar la buena pro o adjudicar el contrato a la oferta, que, según el informe de recomendación, fue colocada en la primera posición, salvo que por cualquier causa ese oferente no pueda continuar adelante, en cuyo caso se pasaría a adjudicar a las ofertas segunda y tercera, respectivamente. Lo anterior resulta absolutamente cierto para el caso que la máxima autoridad adjudique el contrato y, por ende, continúe con el procedimiento de contratación, sin que pueda este funcionario apartarse del criterio establecido por la comisión de contratación o licitación. No obstante, para el caso que la máxima autoridad, por cualquier razón justificada, decida no contratar, no estará obligada a continuar con el procedimiento de contratación, esto es, con la adjudicación y/o con la suscripción del contrato, aun cuando se

42 COLINA FONSECA, P. "Comentarios sobre el Nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas" Caracas, 2010, p. 97.

haya emitido el correspondiente informe de recomendación y se haya recomendado adjudicar a determinada o determinadas ofertas.

### 3. La adjudicación de la contratación y sus efectos jurídicos

En sintonía con la conclusión preliminar vertida al final del epígrafe anterior, se reitera que la norma obliga expresamente al órgano contratante, como regla general, a otorgar la totalidad de la adjudicación a la oferta u ofertas que resulten con la primera opción, al aplicar los criterios de evaluación y luego que se haya verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones o en las condiciones determinadas para la contratación en particular, claro está, según las normas particulares del respectivo procedimiento, fijadas también en el pliego de contratación; todo lo cual debe constar en el informe de recomendación (Art. 109 DLCP y 42 del RGLCP).

Por otra parte, la adjudicación se podrá otorgar totalmente, pero de forma parcial, dividida en lotes, entre varias ofertas presentadas, siempre y cuando así se haya establecido expresamente en el pliego de condiciones, o en las condiciones de la contratación, atendiendo a la naturaleza y las características de la contratación a celebrar. Este procedimiento no sólo se adjudicará parcialmente a cada oferente por el lote en el que hayan resultado beneficiarios, sino que también, posteriormente se formalizarán las adjudicaciones en varios contratos, según el lote y la adjudicación respectiva.

Es conveniente agregar, que en estos casos de adjudicación por lotes, la modalidad de selección de contratistas a aplicar para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, se corresponderá con el monto total estimado, independientemente que el monto estimado para cada una de las diferentes porciones resultantes y cada contrato a suscribir sean inferiores a los exigidos para efectuar la modalidad de selección de contratistas aplicada; lo anterior obedece a la prudencia del legislador que va encaminada a evitar el fraccionamiento ilegitimo y prohibido de los procedimientos de contratación pública, con lo que se pretendería evadir los procedimientos o las exigencias de las licitaciones públicas y proceder por la vía de adjudicaciones directas, al disminuir los importes de contratación (Art. 89 del RGLCP).

Igualmente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 111 del DLCP, siempre se podrá proceder a otorgar el contrato en modalidad de oferta única; esto quiere decir, que, en cualquiera de las modalidades de contratación, se podrá adjudicar el contrato cuando se presente sólo una oferta válida y cumpla con todos los requisitos señalados en el pliego de condiciones o condiciones de la contratación, luego de efectuada la calificación y evaluación respectiva.

Con la anterior fórmula se observa que el DLCP le otorga un margen deseable de discrecionalidad importante al órgano de contratación para que justifique la contratación en el caso que se presente una oferta única pero válida, que cumpla con todos los requisitos establecidos previamente en las condiciones de

contratación, lo que se puede verificar en un procedimiento en el que sólo participe un oferente[43] o en aquel procedimiento en el que se vean descalificados todos los oferentes, salvo un oferente con su oferta válida.

Así mismo, el RGLCP también le otorga márgenes de discrecionalidad a los órganos de contratación, a la hora de analizar las ofertas presentadas para tomar una decisión de adjudicación del contrato, siempre y cuando esté establecido previamente en las condiciones de la contratación. Específicamente, dentro de la tramitación de procedimientos selectivos bajo la modalidad de consulta de precios cuando todas las ofertas presentadas en sus análisis de precios unitarios, reflejen desviaciones no sustanciales, se podrá adjudicar la contratación a la que presente la menor cantidad de desviaciones, hasta por la cantidad de la oferta presentada; pudiendo el órgano contratante efectuar ajustes en la oferta, previo acuerdo con el oferente, siempre y cuando el monto resultante de estos ajustes sea menor al monto adjudicado, procediéndose a la firma del contrato por el monto ajustado. En caso que el beneficiario de la adjudicación no acepte los ajustes requeridos por el órgano contratante, decaerá la adjudicación y se podrá considerar la segunda y tercera opción bajo el mismo mecanismo antes señalado. Lo importante es que se pueda razonar, justificar y acordar con el oferente, sin perjudicar a otros oferentes, siempre garantizando los principios de igualdad y transparencia (Artículo 110 RLCP).

### 3.1. Casos de adjudicación sin formalización del contrato y la terminación del procedimiento

Recordemos que la adjudicación es un acto administrativo de efectos particulares, que reúne las características de un acto de trámite, que solo pone fin a la fase precontractual del procedimiento de contratación pública, y se convierte en un requisito esencial para poder otorgar el contrato público, que es el acto bilateral objeto principal del procedimiento de contratación y que realmente genera obligaciones y compromisos jurídicos. Desde el numeral 16º del artículo 66 del DLCP, se determina con meridiana exactitud que la adjudicación y el contrato son dos actos con naturaleza jurídica distinta, el primero es un acto unilateral, mientras que, el segundo es un acto bilateral, el primero se constituye en el presupuesto jurídico del segundo.

Esta interpretación normativa es precisamente la que le sirve de fundamento a la disposición legal contenida en el artículo 107 del DLCP, el cual reitera el criterio jurisprudencial señalado en la cita 32 de este trabajo, que concluye en que el acto administrativo de adjudicación no genera obligaciones contractuales

43 Como sería el caso previsto en el artículo 97 del DLCP, el cual establece que "*En la Consulta de Precios se deberá solicitar al menos tres ofertas; sin embargo se podrá otorgar la adjudicación si se hubiere recibido al menos una de ellas, siempre que cumpla con las condiciones del requerimiento y sea conveniente a los intereses del contratante.*

con el beneficiario, por lo que no comporta compromisos para el órgano contratante, ya que éste tiene la potestad de dar por terminado el procedimiento, una vez adjudicado, mientras no se haya firmado el contrato.

En tal sentido, señala expresamente la norma que en caso de que se hubiere otorgado y notificado la adjudicación o buena pro, y no se hubiera formalizado el contrato, por causas ajenas al adjudicado, se indemnizará a éste, con una suma equivalente al monto de los gastos en que hubiere incurrido para participar en el procedimiento de selección, importe que no podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del monto de su oferta. Para poder obtener esta indemnización, el adjudicado deberá hacer el formal requerimiento al órgano contratante, dentro del lapso de treinta días contados a partir de la notificación de la terminación del procedimiento, y deberá acompañar el reclamo de los comprobantes de todos los gastos en que haya incurrido y que pretenda que le devuelvan.

Termina la norma, aclarando que, en el supuesto de haberse otorgado la adjudicación, pero que ésta no haya sido notificada, no procederá indemnización alguna. Lo anterior pudiera obedecer al entendimiento de la máxima jurídico-administrativa según la cual: "*el acto administrativo ineficaz no produce efectos jurídicos*", esto es, aquel acto que no ha sido notificado, por lo que no ha sido del conocimiento del interesado no es capaz de generar efectos jurídicos, ni positivos ni negativos. No obstante, en este caso, consideramos que la fórmula adoptada por el legislador es un tanto injusta, debido a que el acto de adjudicación se entiende válido una vez dictado, y que este oferente aun cuando no se ha enterado formalmente de la decisión pudiera haber incurrido en gastos para participar en el referido procedimiento; además que la decisión (sea cual sea) es una obligación de la Administración, así mismo su notificación, máxime cuando se trata de la participación de las personas en procedimientos administrativos[44].

Esta situación pudiera servir para generar conductas irregulares que conlleven a vulnerar los derechos de las personas en la tramitación de procedimientos administrativos de este tipo. Consideramos que, si el órgano de contratación decide no continuar con el procedimiento de contratación pública, debe dictar un acto expreso[45], y si en ese procedimiento, ya se ha generado el informe de recomendación, lo más adecuado en un Estado de Derecho es notificarle al oferente que obtendría la primera opción, y, por lo menos, proceder a indemnizarle los gastos en los que hubiere incurrido, conforme a los preceptos normativos.

Por otra parte, se pudiera presentar la situación en la cual se otorga la buena pro o adjudicación del contrato pero, por cualquier circunstancia, el beneficiario

44 El artículo 115 del DLCP obliga al órgano de contratación a notificar a los oferentes del acto que ponga fin al procedimiento, así como del acto por medio el cual resulten descalificados.

45 Cómo lo establece el artículo 128 del RLCP, el cual señala que "*En caso de suspensión o terminación de un procedimiento de selección de Contratistas en las modalidades previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, el órgano o ente contratante deberá notificar por escrito a todos los participantes en el referido proceso, el acto mediante el cual suspende o se da por terminado el procedimiento.*

de la adjudicación no formaliza o no suscribe el contrato, en el plazo que la ley le otorga[46] o en el plazo establecido en los documentos de contratación, bien sea en los pliegos de condiciones o en el acto de buena pro o de adjudicación del contrato. Verificada la situación descrita, la máxima autoridad del contratante también tendrá la potestad de considerar el decaimiento de la adjudicación, lo que es lo mismo la pérdida de sus efectos jurídicos, pudiendo proceder en consecuencia a adjudicar a la segunda o tercera opción, en el caso que las hubiere, o, en su defecto, declarar desierto el procedimiento si no se cuenta con ofertas válidas en el respectivo procedimiento de contratación pública[47].

Así mismo, la autoridad contratante puede dejar sin efecto el procedimiento de contratación atendiendo al interés general, ordenando el inicio de un nuevo procedimiento[48] o sencillamente desistiendo definitivamente de esa contratación, por considerar justificadamente que la contratación ya no atiende a los intereses de la organización.

En todo caso, si se le atribuye al beneficiario de la adjudicación la responsabilidad por la falta de formalización del contrato, éste debe soportar la aplicación de las sanciones administrativas y civiles que procedan por su incumplimiento[49]; mientras que si la causa no es atribuible al beneficiario de la adjudicación, éste podrá exigir la indemnización de los costes en los que incurrió por su participación en el procedimiento y la devolución del importe de las garantías que haya otorgado.

### 3.2. Nulidad de la adjudicación

En ejercicio de la potestad de autotutela administrativa revisoría, la máxima autoridad del contratante podrá declarar la nulidad del acto de otorgamiento de la adjudicación del contrato, cuando se hubiere comprobado que la decisión de adjudicación se produjo partiendo de documentación o información falsa o en violación de disposiciones legales o reglamentarias[50]. En estos casos, el contratante tendrá la obligación de dictar un acto administrativo debidamente

46 Artículo 117 del DLCP: *"El lapso máximo para la firma del contrato será de ocho días hábiles contados a partir de la notificación de la adjudicación. Los contratos a que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, no estarán sujetos a la formalidad de autenticación, dejando a salvo lo establecido en otras leyes".*

47 Según el numeral del artículo 113 del DLCP, el órgano contratante podrá declarar desierta la contratación, entre otros supuestos, cuando: *"En caso de que los oferentes beneficiarios de la primera, segunda y tercera opción no mantengan su oferta, se nieguen a firmar el contrato, no suministren las garantías requeridas o le sea anulada la adjudicación por haber suministrado información falsa"*. Esta norma guarda relación con lo establecido en el artículo 112 del DLCP, en el artículo 129 del RGLCP y en el artículo 84 de la LOPA.

48 En el artículo 114 del DLCP se regula la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento por haber sido declarado desierta la modalidad del concurso empleada.

49 Se recomienda consultar los artículos 109, 110, 167.5 y 168.5 del DLCP

motivado, mediante el cual se declare la nulidad del acto de adjudicación de contrato (art. 112 DLCP).

Si ya se hubiera formalizado el contrato, la declaratoria de nulidad de la adjudicación comportará la nulidad también del contrato otorgado con motivo de dicha adjudicación, cuando se evidencie que esa adjudicación se hubiese otorgado con inobservancia de las disposiciones legales de obligatoria aplicación (art. 121.1 DLCP y art. 125 *in fine* del RGLCP).

La declaratoria de nulidad de la adjudicación otorgada sobre base de documentos o información falsa, o en violación de la ley, así como la consecuente declaración de nulidad del contrato derivado de aquella adjudicación, se convierte en una obligación ineludible para la máxima autoridad del órgano de contratación, debido a que la falta de la declaratoria de ambas nulidades configura un supuesto de responsabilidad administrativa aplicable conforme a las reglas establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRSNCF)[51]. (art. 166.17 del DLCP y art. 91.17 de la LOCGRSNCF).

### 4. Efectos jurídicos del acto de buena pro en materia de concesiones

En idénticos términos de las reglas comentadas en párrafos anteriores para la contratación de obras, servicios y adquisiciones, la Ley de Concesiones, en su artículo 28, regula el acto de adjudicación del contrato o de buena pro, definiendo sus efectos en líneas generales. Señala la referida disposición normativa que el contrato público de concesión será adjudicado a la persona que formule la mejor propuesta econoìmico-financiera, entre las aceptadas desde el punto de vista técnico, aunque se presentare una sola oferta en el proceso de licitación, sin perjuicio de la facultad del órgano concedente de desestimar todas las ofertas mediante acto motivado. La anterior afirmación ratifica la finalidad de los procedimientos de contratación en general del sector público, que es contar con una oferta que cumpla con la legalidad y ofrezca la mayor certeza posible para la materialización del objeto público.

Ahora bien, en caso de quedar desestimadas todas las propuestas presentadas por los oferentes, no nacerá para estos participantes derecho alguno de pedir indemnización; por lo que sólo podrán exigir indemnización por su participación, aquellos oferentes cuyas ofertas no resultaren desestimadas, en un procedimiento en el cual la máxima autoridad concedente hubiere declinado la continuación del procedimiento de licitación. En todo caso, el órgano o ente concedente podrá licitar de nuevo el contrato, admitiendo a todos los que participaron en el

50 Ver artículo 113, numeral 4 del DLCP.

51 Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Número Extraordinario E-6.013 de fecha 23 de diciembre de 2010.

anterior procedimiento de licitación y a cualquier nuevo proponente que cumpla los requisitos establecidos para presentar ofertas válidamente.

Lo anterior nos obliga a concluir que, ni siquiera la adjudicación genera la obligación para el concedente y el derecho para el beneficiario de ésta, para suscribir el contrato y ejecutarlo; ya que las obligaciones recíprocas y especialmente los derechos para el concesionario nacerán a partir del momento en el que se perfeccioné el contrato, tal y como se reconoce expresamente en los artículos 33, 34 y 35 de la citada Ley de Concesiones.

Cabe destacar, que precisamente el contrato de concesión quedaraì perfeccionado al ser suscrito por las partes contratantes, esto es, por la autoridad del ente u órgano concedente, por una parte, y por la otra, por el operador económico beneficiario de la adjudicación, quien se convertirá en consecuencia en el concesionario, una vez otorgado el contrato. Por último, y como novedad distintiva, la norma exige que estos contratos de concesión debidamente suscritos, sean publicados en la Gaceta Oficial o medio de publicación oficial del ente respectivo[52].

## 5. La adjudicación o buena pro en la Ley de Bienes Públicos

En el contexto de la Ley de Bienes Públicos nos encontramos con un procedimiento administrativo competitivo o concursal, por medio del cual se tramita e instrumenta la enajenación de bienes públicos. Este procedimiento comparte la naturaleza jurídica de los procedimientos competitivos regulados en el DLCP, en el entendido que en este se desarrolla una tramitación administrativa cuyo objeto es seleccionar la persona natural o jurídica con la que la Administración deba celebrar un contrato de enajenación sobre determinados bienes públicos, por lo tanto, consiste fundamentalmente en un procedimiento licitatorio y selectivo, que debe basarse principalmente en las normas del derecho público aplicables.

En virtud de que se constituye en un procedimiento licitatorio para la selección del contratista más idóneo a los fines de celebrar un contrato de venta o permuta de bienes públicos, la ley de referencia o análoga para ser aplicada en caso de que existan vacíos o dudas, o para complementar la aplicación y regulación de la Ley de Bienes Públicos, es precisamente el DLCP; siendo, en consecuencia, la norma de aplicación natural y a fin en este tipo de procedimientos administrativos, incluso con preferencia a las disposiciones que pudieran aportar otro tipo de normas de derecho privado, como el Código Civil.

52 Artículo 3 de la Providencia Administrativa Nº 054 de fecha 29 de octubre de 2018, mediante la cual se dicta la Normativa aplicable para la Enajenación de los Bienes Públicos bajo las Modalidades de Venta y Permuta por Oferta Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.562 de fecha 11 de enero de 2019.

Pues bien, este procedimiento para la venta o permuta de bienes de titularidad del estado, se encuentra regulado del artículo 90 al 93 de la Ley de Bienes Públicos. Específicamente se ha diseñado legislativamente un procedimiento administrativo (que no de materia Civil) para la enajenación de los bienes públicos mediante un proceso de oferta pública, cuya oferta no se rige por las disposiciones del artículo 1137 del Código Civil[53], debido a que nos encontramos dentro del sector público y específicamente con normas dirigidas a ser aplicadas por órganos de la Administración Pública, donde están interesados bienes públicos y en el curso de la tramitación o instrucción de un procedimiento administrativo, regido por las especiales normas de derecho público, específicamente del Derecho Administrativo, que atiende fundamentalmente al interés general.

En ese sentido, señala la norma que las particularidades del procedimiento administrativo de enajenación mediante el proceso de oferta pública van a ser establecidas a través de un acto administrativo debidamente motivado, dictado por la máxima autoridad del respectivo órgano o ente. (ver art. 90 Ley de Bienes Públicos). Además, que posteriormente le corresponderá la instrucción del referido procedimiento administrativo a una Comisión de Licitaciones (con nombre similar a los tradicionales procedimientos de selección de contratistas en el DLCP o a la Ley de Licitaciones Públicas, sustituida por aquella); comisión que será igualmente nombrada por la máxima autoridad del órgano o ente público respectivo.

Dentro de las facultades de tramitación del procedimiento administrativo, la señalada comisión de licitaciones deberá redactar el pliego de condiciones, llamado a convertirse en la norma particular del procedimiento administrativo en cuestión, el cual lo reglamentará detallada y particularmente; elaborará y ordenará la publicación del llamado o aviso de licitación en dos diarios de circulación nacional, o en su defecto, en un diario de circulación nacional y en un medio digital o en la página web del respectivo órgano, según las normas que regulan el sistema de administración electrónica, esto es, la Ley de infogobierno y la Ley de los mensajes de datos y la firma electrónica, debiendo cumplir con el contenido que indica la ley[54]. Luego la comisión deberá recibir y valorar las ofertas, para determinar cuál es la oferta más ventajosa a la que se recomendará otorgar la adjudicación o buena pro.

Lo cierto es que, se observa una amplia potestad discrecional atribuida a la comisión de licitaciones. Según la ley, la comisión de licitaciones tiene la potestad técnica y discrecional para determinar cuáles son las ofertas que considera válidas, así como para determinar aquellas ofertas que no fueran válidas o que no resultaren satisfactorias para los intereses de la entidad; tiene además la

53 G.O.E. Nº 2.990 del 26-07-1982.

54 El aviso debe contener por lo menos: 1. Las características de los bienes; 2. El precio base fijado para su enajenación; y 3. Las condiciones establecidas para su enajenación y el plazo para la recepción de las ofertas.

potestad de apartarse del informe pericial y justificadamente determinar los valores de los bienes. En ese mismo sentido, ostenta la potestad para autorizar o recomendar la enajenación del bien o bienes por un precio distinto al originalmente fijado, cuando no se recibieran ofertas en tiempo hábil o éstas no fueren satisfactorias. Y, por último, posee la facultad o potestad discrecional de valorar y considerar la suficiencia de las garantías exigidas y aportadas por los oferentes.

A la par del procedimiento administrativo de enajenación de bienes mediante oferta pública, que se convierte en la regla general, la ley también establece unos supuestos cualitativos específicos de excepción, mediante los cuales se puede proceder a la adjudicación y enajenación de los bienes públicos de forma directa, sin la necesidad de tramitar aquel procedimiento general competitivo de oferta pública, según lo explicado antes; constituyendo como único requisito de tramitación, contar con la autorización expresa de la máxima autoridad del respectivo órgano o ente, mediante acto administrativo debidamente motivado.

Los supuestos de excepción, para la procedencia de la comentada adjudicación directa son: 1. La venta o permuta de bienes cuyo adquiriente sea otro órgano o ente del Sector Público; 2. La venta de bienes cuyos adquirientes sean los trabajadores del órgano o ente enajenante, siempre que la enajenación de dichos bienes se realice mediante concurso en igualdad de condiciones entre todos los interesados; 3. Las relativas a la venta o permuta de bienes en producción, cuando el proceso licitatorio pudiere afectar el proceso productivo del bien; 4. La venta o permuta de bienes de cualquier tipo cuando mediante un proceso amplio de oferta pública, se determine la existencia de un solo oferente; y 5. La venta o permuta de derechos litigiosos[55].

En fin, como se adelantará en párrafos anteriores, los procedimientos administrativos para la enajenación de bienes públicos a los que nos referimos en el presente epígrafe, comparten exactamente los mismos principios y reglas de los procedimientos de contratación pública regidos por el DLCP. Especialmente, en cuanto a la consideración de la naturaleza jurídica del acto de adjudicación o buena pro y el acto bilateral o contrato público que se debe formalizar entre las partes, y que constituye el acto jurídico bilateral de conclusión del procedimiento administrativo concursal. Entendiendo que la adjudicación, por una parte, y el contrato, por la otra, se verifican en dos momentos distintos y, por ende, constituyen dos actos de naturaleza jurídica y efectos diferentes, tal y como lo reconoce el numeral 3º del artículo 111 de la Ley de Bienes Públicos.

En consecuencia, al acto administrativo de adjudicación del procedimiento de enajenación de bienes públicos mediante oferta pública, le es aplicable por analogía las reglas, condiciones y efectos que aplican para el acto administrativo de adjudicación de los contratos regidos por el DLCP, esto es, se trata de un acto administrativo unilateral, de efectos particulares y temporal, de trámite y

55 Ver art. 93 de la Ley de Bienes Públicos.

que sólo arroja una expectativa de derecho en favor del beneficiario de la buena pro a los fines de la suscripción del contrato público; sin embargo, no genera compromisos contractuales aun, sólo contribuye a determinar cuál es la persona más apropiada para celebrar el contrato público de enajenación de los bienes, en relación a la oferta presentada y valorada por la comisión de licitaciones[56].

Precisamente, una de las disposiciones normativas específicas que se puede aplicar por vía analógica a los procedimientos de enajenación de bienes, es la contenida en el artículo 107 del DLCP. Según este precepto normativo la autoridad enajenante posee la potestad de declarar terminado el procedimiento de enajenación mientras no se haya firmado el contrato, mediante acto debidamente motivado. Si no se hubiere otorgado la adjudicación o buena pro, la terminación anticipada del procedimiento no generará derecho para los participantes. Por el contrario, si se hubiere otorgado y notificada la adjudicación, y luego no se suscribe el contrato, el beneficiario de la adjudicación tendrá derechos sólo a que se le indemnice con una suma de dinero equivalente al monto de los gastos en que incurrió para participar en el procedimiento de selección, sin que dicha cantidad pueda superar el cinco por ciento (5%) del monto de su oferta. Esta indemnización se reconocerá previa solicitud del beneficiario de la adjudicación, que deberá estar acompañada de los comprobantes de los gastos incurridos, y presentada dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la terminación del procedimiento.

La naturaleza jurídica de acto administrativo de trámite y de efectos temporales, que reviste al acto de adjudicación, también se desprende de forma más concreta de la interpretación de las Normas establecidas en la Providencia Nº 054, mediante la cual se dicta la Normativa aplicable para la Enajenación de

56 Ver sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Nro. 759, de 11 de abril de 2003, caso Maxy Ways Computer: *"(...) la buena pro es el acto administrativo a través del cual culmina el procedimiento licitatorio iniciado. Mediante éste, el ente licitante selecciona al oferente que, conforme la determinación de los pliegos, presentó la mejor oferta. La buena pro, como acto conclusivo del procedimiento administrativo, entraña entonces, por un lado, la declaración cierta del ente licitante, en el sentido de que el oferente beneficiario cumplió los requisitos necesarios para su selección; por el otro, otorga el derecho subjetivo a la ejecución del contrato que por esa vía se otorgó".* La profesora Trias Bertorelli, también señala que: *"El otorgamiento de la Buena Pro comporta la obligación de firmar el contrato, en nuestro caso el de compra-venta o permuta. Sin embargo, puede ocurrir que durante la fecha de otorgamiento y la suscripción del contrato sucedan circunstancias que impliquen la extinción de los efectos jurídicos del otorgamiento de la Buena Pro. En efecto, pudiera ocurrir que el beneficiario de la Buena Pro se niegue a firmar el contrato para concretar la enajenación, lo que configuraría un supuesto de decaimiento de la Buena Pro. La negativa del beneficiario de la Buena Pro de firmar el contrato va en contra de los principios que informan la licitación pública y, en consecuencia, el decaimiento busca evitar los eventuales perjuicios que el retardo en la suscripción del contrato pudiere generar al ente contratante"* (Diana Trias Bertorelli. Comentarios sobre el régimen jurídico de licitación para la venta y permuta de bienes públicos, en Temas Relevantes Sobre los Contratos, Servicios y Bienes Públicos, Alejandro Canónico Sarabia (coord.). Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014. p.164)

los Bienes Públicos bajo las Modalidades de Venta y Permuta por Oferta Pública[57]. Prueba de lo anterior se verifica de su artículo 9, donde se fija un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles para desarrollar todo el procedimiento de enajenación, hasta dictar el acto administrativo de adjudicación o de buena pro.

Mientras que en el artículo 14 *eiusdem*, se deja absolutamente clara la distinción entre el acto administrativo de adjudicación y la culminación de la operación jurídica, que consiste en la suscripción del contrato y el cumplimiento de las prestaciones contenidas en el mismo. Lo anterior, es ratificado en el artículo 20, en el que se señala que en el acto de adjudicación se le indicará al oferente que resultare favorecido con la buena pro, el plazo con que se cuenta para formalizar la operación, esto es, para la suscripción del contrato.

Por último, el artículo 27 aporta mayor claridad sobre lo comentado, ya que establece de forma categórica que el cierre del expediente administrativo de enajenación de los bienes bajo la modalidad de venta o permuta por oferta pública se produce al remitir copia del contrato de enajenación de venta o permuta por oferta pública suscrito entre las partes contratantes, a la Superintendencia de Bienes Públicos[58]. Esto quiere decir que, si no se celebra o suscribe el contrato de enajenación, aun cuando se haya dictado el acto de adjudicación, no se entiende concluido el procedimiento y, por lo tanto, no se puede cerrar el expediente administrativo. En cuyo caso, la Administración podrá decidir si continua con el procedimiento o lo entiende decaído y por ende terminado.

Se insiste, el acto de adjudicación del contrato de venta o permuta de bienes públicos, no genera por si solo derechos adquiridos para el beneficiario de la adjudicación, debido a que lo que se adjudica es la expectativa favorable para celebrar el contrato de venta o permuta, no se adjudican definitivamente los bienes. Este acto administrativo de adjudicación, de efectos particulares, de trámite, instrumental y temporal, sólo determina que una persona fue la que presentó la oferta más favorable a los intereses generales y con esa persona es con quien -inicialmente- se debería celebrar el contrato definitivo; sin embargo, hasta tanto no se celebre el contrato, no se generarán compromisos contractuales, y, por lo tanto, el acto de adjudicación puede ser dejado sin efecto en cualquier momento, produciendo para el beneficiario sólo el derecho de ser indemnizado por los gastos en los que haya incurrido en virtud de su participación en el procedimiento licitatorio[59].

57 Publicada en la Gaceta Oficial Nº 41.562 del 11 de enero de 2019

58 La remisión de la copia del contrato de enajenación habilitará el Sistema de Registro General de Bienes Públicos, llevado por la Superintendencia de Bienes Públicos, con el propósito de ejecutar la actualización de los Inventarios de los órganos y entes que conforman el Sector Público en las oportunidades fijadas en la norma.

59 Brewer-Carías, sostiene que la publicación de licitación por parte de la Administración no constituye una oferta, sino simplemente una invitación a los particulares para que ofrezcan condiciones de contratar a la Administración, siendo la verdadera oferta en la licitación la propuesta

## 6. La impugnación del acto de adjudicación frente a la impugnación del contrato, a los fines de identificar sus diferencias

Todas las actuaciones de los órganos y entes del Poder Público son susceptibles de control, tanto de control administrativo como de control jurisdiccional, entre otros controles de derecho público. Dentro de este universo de actuaciones de las Administraciones Públicas se encuentran los actos administrativos, y un ejemplo de ellos son precisamente los actos de adjudicación de los contratos en el sector público. Por lo tanto, podemos afirmar que frente a un acto administrativo de adjudicación, si una persona interesada considera que el mismo le vulnera sus derechos, podrá interponer recursos administrativos, en sede administrativa, así como, una demanda contencioso-administrativa de nulidad, ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Los recursos administrativos que se pueden interponer en contra de los actos de adjudicación, se encuentran regulados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)[60], conforme a las indicaciones contenidas en la notificación de los propios actos, con fundamento en la ley[61]. Se trata de los recursos de reconsideración, jerárquico y extraordinario de revisión, que consisten en medios de impugnación que se tramitan mediante procedimientos administrativos de revisión, ante los órganos de la propia Administración Pública. Estos recursos sirven para garantizar los derechos de los oferentes u otras personas que se sientan afectados por el acto, y también

del particular; *"...por tanto, la Administración por el hecho de haber publicado el aviso de licitación no se obliga a aceptar la mejor propuesta, sino que su aceptación es libre. Además, debe señalarse que en este campo el hecho de otorgar la buena pro que equivale a aceptar la oferta, no obliga a la Administración a contratar."* (…) Agrega: *"En todo caso, en cuanto a la situacioìn de la Administracioìn, aun despueìs de otorgada la buena pro, y cuando a juicio del ente promovente existiesen razones de intereìs puìblico que asiì lo aconsejen,"* se podrá desistir de la celebración de la contratación, y sólo procederá el pago de la indemnización relativa a los gastos en los que hubieren incurrido los oferentes adjudicados, para participar en el proceso de selección. (Brewer-Carías, A., Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamerica. Volumen III, Los actos administrativos y los contratos administrativos. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p.705).

60 Sobre este particular, la LOPA en su artículo 85, establece la posibilidad de que los proveedores puedan interponer recursos contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento (cómo sería el caso del acto de buena pro), imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos.

61 Véase artículo 73 de la LOPA, el cual establece "*Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales, y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse".*

sirven para garantizar la vigencia del interés general en este tipo de procedimientos.

Por otra parte, y en virtud del principio de la universalidad del control[62], los actos administrativos de adjudicación también pueden ser impugnados ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante el procedimiento de nulidad de actos administrativos[63].

Por su parte, el contrato público se podrá impugnar directamente ante los órganos de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, y este proceso judicial se instruirá mediante el procedimiento denominado de las demandas de contenido patrimonial[64], esto es, a través de un procedimiento distinto al aplicable para la nulidad de los actos administrativos[65]. Por lo tanto, es evidente que las disposiciones normativas que regulan los mecanismos de impugnación, también establecen distinciones claras entre la figura del acto de adjudicación y el contrato público; hasta el punto que pudiera considerarse inadmisible una demanda que contenga una pretensión de nulidad del acto de adjudicación y una pretensión de nulidad del contrato de forma simultánea, con falta de claridad en su redacción,

62 Ver artículo 8 de la Ley orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.447 de fecha 16 de junio de 2010, reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.451 de fecha 22 de junio de 2010 (LOJCA).

63 Véase artículo 259 de la CRBV y artículos 23 y ss. de la LOJCA.

64 Este procedimiento conocido también como el contencioso administrativo de plena jurisdicción se encuentra previsto en el artículo 56 y ss. De la LOJCA, y se convierte además en el procedimiento de aplicación supletoria para el resto de los procedimientos regulados en esa ley.

65 Lo anterior, se determina en función de que el "*acto administrativo y contrato obedecen a dos instituciones de naturaleza diferentes y, por tanto, su control judicial debe ser distinto. Sólo de esa forma alcanza verdadero sentido la posibilidad de escogencia que implica la adopción de la teoría de los actos separables del contrato, tal y como lo indica el precedente jurisprudencial citado a lo largo de este fallo, pues de lo contrario se estaría aludiendo simplemente a una mera escogencia nominal y sin ningún contenido material ni efectos procesales, en la medida en que las opciones a escoger (nulidad del acto separable o nulidad del contrato con fundamento en la nulidad del acto previo y separable), serían reconducidas en todo caso al procedimiento de nulidad contra actos de efectos particulares, y consecuentemente, al lapso de caducidad propio de esta clase de recursos, haciendo así que la distinción y la escogencia del particular carezcan de sentido por completo".* Tal como lo ha establecido la Sentencia Nº 01332, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha trece de junio del año dos mil. Caso: ASOCIACIÓN CIVIL COMITÉ PRO DEFENSA DEL ACTUAL TERMINAL DE PASAJEROS DE BARINAS, ASOCIACIÓN CIVIL UNIÓN VEINTIDÓS, TRANSPORTE BARINAS S.R.L., TRANSPORTE SAN SILVESTRE S.R.L., ASOCIACIÓN COOPERATIVA TRANSPORTE DE PASAJEROS BARINAS-ELORZA S.R.L., ASOCIACIÓN CIVIL DE CONDUCTORES VENCEDORES DEL LLANO, ASOCIACIÓN CIVIL COOPERATIVA PEDRAZA AUTOS POR PUESTO Y ASOCIACIÓN CIVIL TRANSPORTE PÁEZ DE ADMINISTRACIÓN OBRERA, contra el contrato de concesión suscrito entre la Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas y la empresa mercantil ENTERBA C.A. *http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/01332-130600-16072.HTM*

por considerar que se está acumulando pretensiones que se tramitarían mediante procedimientos distintos e incompatibles[66].

Sobre este particular, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia[67] citando lo señalado en la sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 11 de junio de 1998, expresó:

> "*... Cuando la Administración participa en una relación contractual, la formulación de su voluntad está conformada por un conjunto de* ***actos unilaterales previos****, los cuales están investidos de una presunción de legalidad, que puede ser desvirtuada por la declaratoria de nulidad absoluta de tales actos que haga la propia Administración, cuando se dan las condiciones previstas en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos (art. 19), o por la sentencia de un juez competente para pronunciarse sobre la validez de tales actos, dentro del procedimiento de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.*
>
> *En determinados casos, los actos unilaterales que conducen a la suscripción del contrato pueden ser* ***impugnados separadamente****, en sede judicial, previo el agotamiento de la vía administrativa ...*" *(...)*
>
> "*... Es oportuno observar que, de acuerdo a la doctrina que citamos,* ***los actos separables -que se refieren a la preparación, competencia y adjudicación del contrato- no tienen que ser, necesariamente, impugnados en forma separada. Esta doctrina lo que hace es dar al particular interesado la posibilidad de escoger entre solicitar la nulidad de los actos preparatorios, o pedir la nulidad del contrato, independientemente de que éste sea administrativo o de derecho común. Cuando se pide la nulidad de un contrato en que es parte la Administración, por inconstitucionalidad o por ilegalidad, los vicios que se imputan al acto contractual son los mismos que pueden ser impugnados separadamente*** *(V. Hildegard Rondón de Sansó ("La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", cit. Pp. 213 y 214) ...*" *(...)*

66 Véase la sentencia dictada por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la demanda interpuesta por el presidente del Consejo Legislativo del Estado Nueva Esparta en contra de la Gobernación de ese Estado, el 10 de noviembre de 2004. En este fallo el juzgado declaró inadmisible la demanda porque entendió que se había presentado una acumulación indebida, ya que el demandante solicitó la nulidad del contrato denominado "...Alianza Estratégica para la Prestación de Servicios del Aeropuerto Internacional del Caribe <General en Jefe Santiago Mariño> y del Aeropuerto de la Isla de Coche <Teniente Coronel Andrés Salazar Marcano>...", celebrado entre la Gobernación del estado Nueva Esparta y el Consorcio UNIQUE IDC, así como la nulidad del Decreto Nº 1.188, dictado por el Gobernador del estado Nueva Esparta, en fecha 26 de febrero de 2004, publicado en la Gaceta Oficial del estado Nueva Esparta Nº Extraordinario E-284 en esa misma fecha, en el cual decidió otorgar directamente la contratación del servicio público aeroportuario al mencionado Consorcio UNIQUE IDC. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/jspa/noviembre/04-0834.HTM

67 Sentencia Nº 01025, de fecha 3 de mayo de 2000. Caso INVERSORA MAEL, C.A., contra la CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA (C.V.G.); Magistrado Ponente Carlos Escarra Malave. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/01025-030500-16700.HTM

> "*... Ahora bien,* ***cuando se impugna un contrato de la Administración, sea administrativo o de derecho privado, con fundamento en que adolece de vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, que son los mismos vicios que pueden dar lugar a un recurso separado de nulidad, el procedimiento a seguir en Venezuela es el mismo que se aplica para la impugnación de los actos separables, esto es, el de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, SALVO DISPOSICIÓN EN CONTRARIO EXPRESAMENTE CONTENIDA EN LA LEY****. Ello en virtud de "****la identificación entre el acto unilateral y el contrato mismo****", a que se alude en la sentencia 147, de 23 de febrero de 1994 y, además, del principio de que "****la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos de adjudicación se decide en todo caso con arreglo al Derecho Administrativo****", como lo ha afirmado la doctrina española, y de que "****se trata de normas de orden público no derogables por la voluntad de los contratantes****", según lo decidido por el Consejo de Estado español, conceptos éstos que son plenamente aplicables en nuestro país.*

La sentencia antes transcrita se refiere específicamente a la "teoría de los actos separables", que ha ayudado a construir la doctrina científica conjuntamente con el apoyo de la jurisprudencia. Consiste en la necesidad de identificar que existen actos administrativos emanados de la autoridad administrativa que pueden separarse del contrato administrativo, a los fines de su impugnación y de su evaluación crítica. En ese sentido, esta "*...teoría sólo es aplicable en relación a aquellos actos administrativos contenidos en contratos que ya han sido celebrados, pues si aún no ha quedado perfeccionado el contrato no puede hablarse de actos que sean separables de él, se trata en todo caso de simples actos administrativos, así las cosas, si se atacase un acto previo, necesario para la formación de la voluntad de la administración, antes de que dicha voluntad quede perfeccionada, no se estaría atacando un acto separable del contrato (que aún no existe) sino un acto administrativo pura y simplemente*[68]".

Por otra parte, la misma Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 11 de abril de 1991, en el caso: Expresos Ayacucho, S.A., contentivo del recurso de nulidad interpuesto en contra de la Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones con la cual se revocaba una concesión administrativa, estableció: "*...expresamente la posibilidad de impugnar directamente decisiones administrativas unilaterales si el acto respectivo resulta ser separable del contrato, se enumeran toda una serie de actos separables de la concesión y se dice: «Estos actos son impugnables con base a los posibles vicios del acto*

68 ROSITO ARBIA, Giuseppe. "La Teoría de los Actos Separables en el Derecho Administrativo Venezolano*", Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 93. pág. 147. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994.

*administrativo y no por violación de reglas contractuales y ello porque a pesar de su separación del contrato son, en algunos casos, condiciones de su validez o vigencia, es decir, guardan una unidad irrescindible... sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, si el acto administrativo forma un todo indivisible con el contrato, se relaciona con su ejecución y cumplimiento, y al atacar dicho acto, en realidad lo que se cuestiona es la existencia jurídica del contrato por lo cual, el acto resulta ser impugnable per se... Tratándose, pues, de un acto contractual, no procede en su contra el recurso contencioso administrativo de anulación... al no tratarse de un acto administrativo, y ni siquiera de «un acto separable» de un contrato administrativo, sino de un acto de naturaleza contractual, en contra del cual existen otras acciones principales, el recurso de anulación intentado, resulta inadmisible...*".

## IV. Conclusiones

El objeto fijado desde el inicio de este trabajo fue analizar la naturaleza jurídica del acto de adjudicación del contrato o de buena pro, en distintos procedimientos de contratación en el sector público, para identificar y precisar los efectos jurídicos que se producen en esos procedimientos administrativos y cuál es la repercusión en los derechos de los participantes, con respecto a los intereses generales involucrados.

En tal sentido, se puede afirmar que la adjudicación del contrato público o la buena pro es un acto administrativo unilateral dictado por la autoridad competente, que pone fin a la etapa precontractual del procedimiento de selección del contratista, para pasar a la etapa contractual. Este acto administrativo posee las siguientes características: es un acto instrumental, de trámite, particular y de efectos temporales, que se constituye en un presupuesto jurídico esencial para la suscripción del contrato público respectivo, por lo tanto, contribuye a la adecuada formación de la voluntad administrativa de contratar.

Sin embargo, el acto de adjudicación o de buena pro, por su propia naturaleza jurídica, aun cuando produce el efecto de generar la expectativa legítima sobre el beneficiario de la adjudicación para celebrar el contrato, no produce compromisos contractuales, hasta la suscripción o formalización del contrato respectivo. Por lo tanto, la autoridad contratante tiene la potestad de dejar sin efecto el procedimiento de contratación por cualquier circunstancia, incluso después de haber dictado el acto de adjudicación del contrato, pudiendo ordenar el inicio de un nuevo procedimiento de selección o sencillamente desistiendo definitivamente de esa contratación, por considerar justificadamente que la contratación ya no atiende a los intereses generales.

Estas conclusiones son aplicables perfectamente a los procedimientos de licitación o contratación pública que se desarrollan bajo las normas de la Ley de

Concesiones y de la Ley de Bienes Públicos, ya que a estos regímenes especiales se les debe aplicar de forma análoga las disposiciones del DLCP.

# La Constitución de papel

**Humberto Briceño León**

Abogado Universidad Católica Andrés Bello, Licenciado en Ciencias Políticas y Administrativas Universidad Central de Venezuela; Diplomè D'Etudes Approfondies (Máster) Instituto de Estudios Políticos de Paris; LL.M (Máster) en Derecho Internacional Universidad de Miami; Profesor e investigador en Venezuela por más de 35 años; académico Visitante en Lewis & Clark Law School, Yale Law School (Fullbright), Oxford UK Centre for Socio-Legal Studies, y profesor adjunto en Duke School of Law.

Recibido 16-9-2023 • Aprobado: 26-9-2023

**Resumen**

En este artículo examino el rol que juega, si es que es alguno, la denominada Constitución de Papel en aquellos estados cuyas prácticas políticas se alejan significativamente de la letra expresa de sus constituciones. Aun en los sistemas sin constitucionalismo, en los que la práctica política se aleja y contradice valores republicanos-liberales, la Constitución desempeña algunas funciones, por supuesto alejadas de esos valores. Las aproximaciones al tema no han sido unánimes, una visión expandida en América Latina ha considerado que las constituciones cuando son significativamente contradichas por la práctica política real no juegan papel alguno, son letra muerta. Comenzaré exponiendo las nociones de seudoconstitucionalismo, constitución sin constitucionalismo y constitucionalismo en relación con las constituciones de papel; seguiré analizando el debate sobre el rol de la Constitución de Papel y la Constitución en las dictaduras, tanto en la doctrina del siglo XIX como en la contemporánea; para finalizar expondré mis conclusiones.

**Palabras clave**

Constitución papel. Estado. Dictadura. Seudoconstitucionalismo

**Abstract**

In this article I examine the role, if any, played by the so-calledrole, if any, of the so-called paper constitution in those states whose political practices deviatesignificantly from the express letter of their constitutions. Even in systems withoutconstitutionalism, in which political practice departs from and contradicts republican-liberal values, the paper constitution plays a role, if any, in states whoseliberal-republican values, the Constitution performs some functions, of course, far from those values.away from those values. The approaches to the subject have not been unanimous.Latin America has considered that when constitutions are significantly contradicted by the practice of thewhen they are significantly contradicted by real political practice they play no role, they are a dead letter.they are a dead letter. I will begin by exposing the notions ofpseudo-constitutionalism, constitution without constitutionalism and constitutionalism in relation to paper constitutions.in relation to paper constitutions; I will continue by analyzing the debate on the role of the Paper Constitution and theof the role of the paper constitution and the constitution in dictatorships, both in 19th century and contemporary doctrine.and contemporary doctrine; and finally, I will draw my conclusions.

**KeyWords**

Paper Constitution. State. Dictatorship. Pseudo-constitutionalism

SUMARIO: I. Introducción. II. Seudoconstitucionalismo, Constitución sin Constitucionalismo y Constitucionalismo. III. Constitución de Papel y Constitución Dictatorial. IV. Conclusiones.

## I. Introducción

En este artículo examino el rol que juega, si es que es alguno, la denominada Constitución de Papel en aquellos estados cuyas prácticas políticas se alejan significativamente de la letra expresa de sus constituciones. Aun en los sistemas sin constitucionalismo, en los que la práctica política se aleja y contradice valores republicanos-liberales, la Constitución desempeña algunas funciones, por supuesto alejadas de esos valores. Las aproximaciones al tema no han sido unánimes, una visión expandida en América Latina ha considerado que las constituciones cuando son significativamente contradichas por la práctica política real no juegan papel alguno, son letra muerta. Cercano a esta idea, el profesor Pérez Perdomo señala: "Para explicar queì puede estar en juego conviene destacar que la constitución de papel es un documento cuyo valor es fundamentalmente simbólico"[1].

En el pasado algunos análisis como el de Loewenstein y Sartori ubicaban a las constituciones en cuyos sistemas existían formas autoritarias en categorías como nominales o falsas sin puntualizar la función que en esos regímenes cumplían esas mismas constituciones[2]. Hoy la academia ha abordado el tema, explica cómo países con una Constitución y realidades aceptablemente liberales experimentan la decadencia democrática, y como consecuencia el uso y atropello de la Constitución por parte de los nuevos regímenes con fines autoritarios. De acuerdo con Toth los autócratas contemporáneos utilizan las propias instituciones constitucionales de la democracia para transformarla en una especie de despotismo; afirma de esta forma el autor antes citado: "los académicos advierten que el siglo XXI podría convertirse en un siglo de autoritarismo como resultado de la erosión institucional de la democracia. Parece haber consenso en que, si

1 Rogelio PÉREZ PERDOMO, «La Constitución de papel y su reforma», *Revista de derecho público*, ISSN 1317-2719, Nº. 112, 2007 (Ejemplar dedicado a: Estudios sobre la reforma constitucional), págs. 13-16, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/112/rdpub_2007_112_13-15.pdf

2 Melissa CROUCH, *Pre-emptive Constitution-Making: Authoritarian Constitutionalism and the Military in Myanmar*, 54 Law & Soc'y Rev. 487, 489.



"

bien los nuevos regímenes difieren en algunos aspectos, comparten características clave con sus predecesores: aversión a los principios de la democracia constitucional, intolerancia hacia las minorías vulnerables y una floreciente oligarquía en torno a la cabeza del régimen"[3]. El nuevo sistema intenta cumplir con criterios aparentes de legalidad y democracia al menos de manera formal, pero en verdad es antiliberal, contra-constitucional y despótico[4].

Contemporáneamente nuevos estudios han promovido la investigación sobre el papel y la función de las constituciones en los regímenes autoritarios, Barros 2002; Brown 2002; Ginsburg & Simpser 2014; Ginsburg & Moustafa 2008; Moustafa 2014; Crouch 2020; Toth 2019[5]. De este modo se ha indagado si esas constituciones divorciadas de la práctica política desempeñan algún papel; se ha afirmado podrían cumplir propósitos propagandísticos, también se las ha considerado ilusoriamente legitimadoras, pacto entre las nuevas elites de poder, fórmula para el reparto del poder entre las nuevas elites, y también imponiendo relaciones jerárquicas entre los miembros de la nueva alianza de poder[6]. En efecto, la Constitución se ha utilizado para obstaculizar la transición a la democracia constitucional, existen evidencias que demuestran que los regímenes autoritarios en América Latina introdujeron una nueva Constitución en los años inmediatos después de tomar el poder como un medio para consolidar su gobierno[7].

Detrás de una fachada de constitucionalismo, el nuevo autoritarismo pretende retóricamente apegarse a los principios democráticos. Los autoritarismos populistas intentan legitimarse a través de elecciones populares conservando instituciones formales asociadas a la democracia constitucional, utilizándolas tanto como apariencia de representación como herramienta de imposición autoritaria; engañan, pretenden comportarse como si fueran democracias constitucionales, es decir, como si acogieran los valores e instituciones democráticos[8].

Ilustro con un ejemplo histórico la paradoja que abordo. Durante la segunda mitad del siglo XIX y primeras décadas del XX, transcurrieron sucesivas autocracias despóticas en Venezuela. Durante este tiempo se produjo una curiosa

3 Gábor Attila TÓTH, *Breaking the Equilibrium: From Distrust of Representative Government to an Authoritarian Executive*, 28 Wash. Int'l L.J. 317, 319, 320.

4 Humberto BRICEÑO LEÓN, *Despotismo Constituyente*, *Venezuela2017,* Editorial Fundación Alberto Adriani, (2018), http://www.fundacionalbertoadriani.com.ve/documentos/despotismopercentage20contituyente.pdf

5 TÓTH, *supra nota* 3. en 489

6 Tom GINSBURG and Alberto SIMPSER, *Constitutions in Authoritarian Regimes*, University of Chicago Law School Public Law and Legal Theory, Working Papers Working Papers, 2014. Also in Cambridge University Press, 2014, pp. 1-20

7 *Id.* en 490.

8 Gábor Attila TÓTH, *Breaking the Equilibrium: From Distrust of Representative Government to an Authoritarian Executive*, 28 Wash. Int'l L.J. 317, 317, 322.

relación, no explicada satisfactoriamente, entre Constitución y realidad política. Todos los autócratas de la época sustentaron su poder básicamente en la fuerza de sus armas, lo ejercieron sin escrúpulos constitucionales, pero al mismo tiempo confeccionaron constituciones. Esos gobernantes no se cohibieron por efecto de la Constitución de turno para cometer actos bárbaros y crueles. Aquella realidad política caudillista contrastó con el persistente deseo de esos mismos déspotas de dotar a sus regímenes de la letra de una carta fundamental aun cuando su accionar se apartó sustancialmente de sus propios textos constitucionales[9]. ¿Por qué entonces constituciones?

Cuando formulo esa pregunta salta muy frecuentemente una respuesta casi automática, la cual por si sola aún hoy me parece insuficiente, "para legitimar el régimen". De ser así, ello supondría algún rol de esa letra constitucional; la disociación entre Constitución y vida política de la Nación no parecería entonces total. Mariano Picón Salas en su formidable obra "Los días de Cipriano Castro" nos ofrece un ejemplo del caudillismo y su supuesto de disfraz constitucional, nos dice: "Cada reforma constitucional en el eterno paño roto de nuestras constituciones, ha significado algo más misterioso, emboscado y torvo que lo que promete"[10]. Al respecto Heller ofrece una perspectiva: "No existe Constitución política alguna que, cabalmente como estatus real, no sea a la vez, un ser formado por normas, es decir, una forma de actividad normada, además de una forma de actividad meramente normal"[11].

## II Seudoconstitucionalismo, Constitución sin Constitucionalismo y Constitucionalismo

El término constitucionalismo autoritario ha sido propuesto por algunos académicos como Isiksel 2013; Somek 2003; Tushnet 2015 y también el de constitucionalismo abusivo por Landau en el 2013; se han formulado para describir manipulaciones del orden constitucional por parte de gobernantes autoritarios a través de medios constitucionales[12].

La sola existencia de una Constitución escrita no autoriza per se a considerar el sistema respectivo como formando parte del constitucionalismo. En mi opinión los sistemas contemporáneos en los que la práctica política está disociada de modo importante de la letra constitucional no podrían ser considerados parte del constitucionalismo; claro, esas realidades, en general, corresponden a sistemas político-constitucionales dictatoriales, despóticos-autoritarios, aun cuando sus

9 Humberto Briceño, Cipriano Castro, El Disfraz Constitucional, en el *Diario El Nacional*, 13 de octubre 2016.

10 PICON-SALAS Mariano, *Los días de Cipriano Castro Historia venezolana del 1900*, bid & co, Caracas 2011.

11 Hermann HELLER, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977, pág. 272

12 CROUCH, supra nota 2, en 486-487.

constituciones escritas contengan en la letra de sus textos algunos elementos republicanos-liberales. Los sistemas en los que la realidad política este disociada de la letra constitucional, y por ello de valores liberales republicanos, podrían más bien ser, a lo sumo, calificables como parte de un seudoconstitucionalismo tal y como lo define Lassalle:

> El seudoconstitucionalismo no es, por tanto, conviene mucho, señores que no olvidemos, una conquista del pueblo, sino, por el contrario, un triunfo del absolutismo, con el cual consigue este mantener su régimen el mayor tiempo posible. El seudoconstitucionaliìsmo consiste, según esto, como ya ustedes han podido comprobar, en que el Gobierno proclame lo que no es; consiste en hacer pasar por constitucional a un Estado que es, en realidad, un Estado absoluto; consiste en el engaño y la mentira[13].

También podría ser apropiada para dicha calificación la noción de constitución sin constitucionalismo:

> Constituciones sin constitucionalismo estarían en aquellos países que tienen una forma de constitución, pero sin haber articulado instituciones que limiten al gobierno[14].

Varios han sido los términos para referirse a constituciones cuyas realidades políticas concretas no están acordes o están alejadas de sus propios textos constitucionales. De este modo, conceptos como constituciones letra muerta, fachada, trampa, disfraz, cosmética, pseudo-constitución, propaganda, aspiración, semántica, nominal[15], aun cuando podrían referirse a grados distintos de incongruencias, tienen en común atender a un nivel de incompatibilidad entre letra constitucional y práctica política real.

Aproximando el tema, Loewenstein denominó Constitución Semántica, e incluso Nominal, aquella que no es un instrumento honesto sino un medio por el cual un gobierno autocrático disfraza su verdadero carácter, para él la Constitución de la Unión Soviética era un caso claro de Constitución Semántica[16]. Por su parte Sartori identificó otra calificación de Constitución a la que llamó Constitución Fachada, la cual tiene la apariencia de una verdadera Constitución

13 Ferdinand LASSALLE, *¿Y AHORA? Segunda conferencia sobre problemas constitucionales*, noviembre de 1862, p. 91. https://norcolombia.ucoz.com/libros/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion.pdf

14 Tom GINSBURG & Alberto SIMPSER, *Introduction, Chapter 1 of Constitutions in Authoritarian Regimes*, (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 468, 2014) 2.

15 Ver Jesús María CASAL, ¿De la Constitución nominal a la Constitución fachada? Reflexiones a partir de la evolución constitucional venezolana, Anuario 2011 Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2011, 363

16 CROUCH, supra nota 2, en 489. Ver Tóth, supra nota 8, en324

compatible su letra con los valores y principios del constitucionalismo normativo incluyendo controles, equilibrios y elecciones multipartidistas; no obstante, estos principios son ignorados como garantías esenciales, así para este tipo de sistemas los derechos a la libertad e igualdad son letra muerta[17]. También Corrales sugiere el concepto de Legalismo Autocrático como el uso y abuso de la ley para influir en la política hacia fines autoritarios, como ha ocurrido en Venezuela (Corrales 2015); de similar forma Scheppele (2018), basándose en Corrales, utiliza el concepto Autócratas Legalistas para los gobernantes autoritarios que afirman trabajar en nombre del pueblo, pero erosionan la democracia y principios asociados al liberalismo; sostiene así que esta táctica pone a la democracia en contra del principio del constitucionalismo al abusar o eliminar los límites constitucionales del poder del gobierno en nombre del populismo (Scheppele 2018)[18]. Como un caso de estado sin Constitución, recordaré el de Myanmar que fue gobernada durante 36 años, primero de 1962 a 1974 y luego de 1988 a 2010, sin una Constitución[19].

El nivel de congruencia entre realidad y norma contribuye a revelar el rol del texto de una Constitución en una realidad política concreta, es decir, a observar como la norma impacta la práctica política y si esta última es fuente del sistema normativo constitucional; en otras palabras, permite observar el nivel de interrelación entre normalidad y normatividad. De este modo, como tipos ideales, atendiendo a las nociones de Constitución a las que alude la relación referida, podríamos trazar un continuo o escala en la cual en uno de sus extremos se encontraría una disociación total entre práctica y norma, aquí ubicaríamos a aquellas constituciones calificadas de letra muerta, sin función alguna, lo que hoy, parcialmente, no parece ser en puridad el caso de los autoritarismos plenos contemporáneos; en el extremo opuesto se ubicarían los sistemas liberales-republicanos en los que existe una congruencia significativa entre realidad política y norma constitucional por lo cual podrían incluirse en la noción de constitucionalismo.

Difícilmente hoy encontramos constituciones, al menos en el hemisferio occidental, cuya letra desconozca expresa, total y abiertamente los valores básicos republicanos-liberales como el estado de derecho, la libertad y los derechos humanos fundamentales, aun cuando no se respeten en la práctica. Asumiendo que las constituciones escritas contemporáneas admiten en su letra de manera amplia o reducida, expresa o implícitamente, dichos valores, solo un grado razonable de su realización práctica permitiría ubicar ese sistema en el llamado constitucionalismo.

En 1947, Mcllwain, formuló una noción de constitucionalismo que aún comparto:

17 TÓTH, *supra nota* 8, en 325,
18 CROUCH, supra nota 2, en 490.
19 CROUCH, supra nota 2, en 492.

> [C]onstitucionalismo tiene una cualidad esencial: es una limitación legal al gobierno; es la antítesis de la regla arbitraria; su opuesto es el gobierno despótico, el gobierno de la voluntad en lugar de la ley… [L]a esencia más duradera del verdadero constitucionalismo sigue siendo lo que ha sido casi desde el principio, la limitación del gobierno por la ley[20].

Esta perspectiva en su contenido es comparable con el termino propuesto por Loewenstein de Constitución Normativa, la real, viva, efectiva que realmente gobierna la dinámica del proceso de poder. Este concepto es equivalente a la Constitución Garantista de Sartori, que obstaculiza el poder gubernamental arbitrario y asegura un gobierno limitado, y Dieter Grimm la llama logro del constitucionalismo, es decir a aquella Constitución que descarta cualquier poder absoluto o arbitrario del hombre sobre el hombre[21].

> Todos los demás son prácticamente oligarquías controladas por una clase gobernante numéricamente pequeña apenas disfrazada de constitucionalismo, como en Argentina, o por una dictadura abierta como en Brasil[22].

El mismo autor también nos ofrece una hipótesis al porque las repúblicas de América Latina al nacer optaron por constituciones a principios del siglo XIX; nos dice "Al sur del Río Grande, muy pocos estados son democracias, aunque todos se adhieren a la forma republicana de gobierno y la mayoría de ellos tienen sus constituciones modeladas por el patrón de la constitución de los Estados Unidos"[23].

Ahora bien, la exclusión de esos sistemas de las formas pertenecientes al constitucionalismo no supone en sí mismo que esas constituciones no desempeñen o sirvan a un propósito, por supuesto distinto al que alude McIlwain. Otra perspectiva, correspondiente a formulas en extremo positivista, podría pretender justificar que cualquier Constitución en un sistema totalitario y dictatorial sea incluido como forma de constitucionalismo al margen de la expresión real de su práctica política. En efecto, el discurso según el cual hay aproximaciones a problemas que son exclusivamente políticos y por ello no constitucionales, tiende a colocar a la Constitución en una zona ideal abstracta en la que se explicaría a sí misma desde la razón lógica normativa. Al separarse de este modo teoría del estado y práctica se admite al devenir habitual de la vida política como entronizada en una lógica que les propia. Para esta noción, práctica política y Constitución

20 Charles HOWARD MCILWAIN, Constitutionalism: Ancient and Modern (Indianapolis: Liberty Fund, 2008). 10/23/2019, at 21, accessible: https://oll.libertyfund.org/titles/mcilwain-constitutionalism-ancient-and-modern. *See also*, Mark Tushnet, AUTHORITARIAN CONSTITUTIONALISM, 100 Cornell L. Rev. 391, 394 (citando a McIlwain).

21 TÓTH, *supra nota* 8, en 324.

22 Karl LOEWENSTEIN*, South American Impressions of a Political Scientist*, Amherst Graduates' Quarterly, vol. xxxi— february, 1942— No. 2, 91, 92.

23 *Id*, en 91

corresponden a dos órdenes sin necesaria conexión. En 1934 Hermann Heller contestó esta visión[24], afirmó se había intentado trazar una tajante línea divisoria entre Política, como ciencia práctica y de valoración y teoría del estado, incluido el estudio de la Constitución como ciencia teórica no valorativa. Para este autor, en su época había predominado la opinión de que la ciencia política se diferencia de la teoría del estado incluido el estudio de la Constitución, siendo la primera ciencia práctica y valorativa, y la segunda teoría libre de valoración. Refutando esta concepción Heller afirmó: "La Teoría del Estado es también una ciencia práctica y no una ciencia libre de toda valoración y de toda política; y, por su parte, la ciencia política, en cuanto es ciencia, es también teoría. El ser y el deber ser aparecen tan entrañablemente entrelazados en todas las ciencias de la sociedad como la teoría y la práctica"[25]. Si se admitiese que la política practica puede ser de naturaleza extra-constitucional, es decir, no necesariamente vinculada con la normatividad constitucional, entonces, podríamos pensar, en ciertas circunstancias, que la norma pueda no desempeñar rol alguno, es decir que exista sin existir. No obstante, esta perspectiva no parece resolver la paradoja que planteamos: ¿para qué constituciones si el autoritarismo despótico parece basar su poder y estabilidad casi exclusivamente en la fuerza de sus armas?

## III. Constitución de Papel. Constitución en Dictadura

Se atribuye a Ferdinand Lassalle la formulación original de la noción de Constitución de Papel. Al respecto escribió dos celebérrimos textos: ¿Que es una Constitución? y ¿Y ahora qué? que presentó en dos conferencias en Berlín, la primera en abril de 1862 y la segunda en noviembre del mismo año[26]. El estudio de estas dos conferencias y el análisis que sobre ellas hizo Mehring[27] nos permite observar que Lassalle no pretendió exclusivamente reflejar con la idea de Constitución de Papel un inocuo o inexistente uso de un texto o letra constitucional en las circunstancias históricas de su momento. Más bien, dirigió su análisis al contexto en el que la práctica de las fuerzas políticas imperantes era incompatible con la letra constitucional, contexto ese en el que sofisticadas manipulaciones sirvieron al poder opresor imperante para obstaculizar el logro de objetivos aspirados por las fuerzas progresistas, mayoritarias pero inorgánicas de la sociedad de su época. Es decir, en mi criterio, la noción de Constitución

24 Herman HELLER, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 272, 1942, accesible: https://www.academia.edu/15180027/252369991-Heller-Hermann-Teoria-del-estado-p141-298-pdf

25 *Id*. pags. 68 y siguientes.

26 Franz MEHRING (1908), Ferdinand Lasalle *¿Qué es una Constitución?, Introducción Histórica*, conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862*; ¿Y Ahora?,* segunda conferencia sobre problemas constitucionales, noviembre de 1862, elaleph.com, 1, https://norcolombia.ucoz.com/libros/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion.pdf

27 *Id*. 4-29

Papel se formuló más bien en el marco de un modelo efectivo de manipulación engañoso compuesto por la letra de una carta fundamental disociada de lo que ocurre en la vida política; por la supremacía imperante en esa vida política de una alianza minoritaria pero organizada de poder que incluye a la fuerza militar; y por las fuerzas mayoritarias de una sociedad desorganizada e inorgánica aspirando fines liberales-republicanos. En efecto, esta ruta de análisis parece confirmarla el propio autor al señalar "Hemos visto, señores, qué relación guardan entre sí las dos constituciones de un país, esa Constitución real y efectiva, formada por la suma de factores reales y efectivos que rigen en la sociedad, y esa otra Constitución escrita, a la que, para distinguirla de la primera daremos el nombre de la hoja de papel"[28].

Entendía Lassalle que "Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son"[29]. Quiso destacar con esta noción a la sociedad progresista y liberal en su conjunto pero desorganizada, pero también a la alianza monárquica, que estimo imperante junto con el ejercito como un poder mucho menos fuerte pero organizado, lo que le permitió imponerse y sostenerse por muchos años, sofocando el poder, mucho más fuerte, pero desorganizado e inorgánico de la nación, "hasta que ésta un día, a fuerza de ver cómo los asuntos nacionales se rigen y administran tercamente contra la voluntad y los intereses del país, se decide a alzar frente al poder organizado su supremacía desorganizada"[30]. Lassalle se refería al conflicto de su época entre dos factores, uno la alianza Monárquica que controlaba el ejército y el otro los sectores mayoritarios de la sociedad no organizados. El primero se impuso sobre el segundo. El tratadista respondía su propia pregunta: "¿Pero qué relación guarda esto con lo que vulgarmente se llama Constitución, es decir, con la Constitución jurídica? No es difícil, señores, comprender la relación que ambos conceptos guardan entre sí. Se toman estos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y, a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, es castigado"[31]. De este modo, a la Monarquía la Constitución de Papel le fue útil, la desobedeció para controlar el ejército, pero a la vez se permitió pasivamente al rey la atribución de proveer todos los cargos y presupuesto del Ejército, y con ello la supremacía de su poder. Al mismo tiempo, la letra constitucional parecía tener en cuenta al deseo de la sociedad parcialmente plasmado en ese documento fundamental pero las fuerzas de la

28 *Id*. 47
29 *Id*. LASSALLE, 36
30 *Id.* LASSALLE, 47, 57
31 *Id*. LASSALLE, 42

sociedad representadas en la Asamblea Nacional sin atender a sus verdaderos intereses, contribuyeron a su propia derrota; von Unruh, presidente de la Asamblea Nacional, proclamó la célebre "resistencia pasiva" en su discurso de 1849; se interpretó como "aquella oscura resistencia, que no era tal resistencia, que no era más que una mala intención impotente, sin realidad externa, producto a la par de la conciencia claramente sentida del deber de resistir y de la cobardía personal, que no se atrevía a cumplir ese deber por no exponer en él la persona o la vida"[32]. Al respecto, Lassalle consideró que "allí donde la Constitución escrita no corresponde a la real, estalla inevitablemente un conflicto que no hay manera de eludir y en el que a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que sucumbir ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país"; agrego Lassalle "¿Qué debió suceder entonces al triunfar la revolución de 1848? Pues, sencillamente, debió anteponerse a la presión por hacer una Constitución escrita, el cuidado de hacer una Constitución real y efectiva, desarraigando y desplazando en beneficio de la ciudadanía las fuerzas reales imperantes en el país»; en ese momento las fuerzas imperantes, según el autor referido, eran las del ejército monárquico; se debió, según Lassalle, "convertir al Ejército, de un Ejército del rey, en un instrumento de la nación".

Mehring se pregunta: ¿Por qué el Gobierno no dio al traste de una vez con aquella Constitución, que indudablemente le estorbaba;? y también yo me pregunto ¿porque el antiliberal Bismarck, primer ministro de Prusia y primer Canciller del Imperio Alemán durante la revolución liberal de Europa del siglo XIX, pensó, en criterio de Lassalle, que "ningún Gobierno podía modernamente salir adelante sin la ficción del pseudoconstitucionalismo?"[34] Según Lassalle «Cierto es que la Asamblea nacional fue licenciada, pero el propio rey, recogiendo los papeles póstumos de la Asamblea nacional, proclamó el 5 de diciembre de 1848 una Constitución que en la mayoría de los puntos correspondía exactamente con aquella Constitución que de la propia Asamblea Constituyente hubiéramos podido esperar"[35]; agregó el tratadista "Su majestad prestó el juramento constitucional [], pero con una reserva todavía: que con la nueva Constitución se le permitiera gobernar". Es decir, la letra de esa Constitución, el seudoconstitucionalismo, sirvió al gobierno pro-monárquico "a salir adelante", a apaciguar las fuerzas mayoritarias e inorgánicas de la sociedad. En efecto, nos indica "en casi todos los Estados modernos vemos, en un determinado momento de su historia, la tendencia a darse una Constitución escrita, cuya misión es resumir y estatuir en un documento, en una hoja de papel, todas las instituciones y principios de gobierno vigentes en el país[36]. Consiguientemente, a la hoja de

32 *Id*. MEHRING, 10
33 *Id*. LASSALLE, 56, 60.
34 *Id.* LASSALLE, 27
35 *Id.* LASSALLE, 61
36 *Id*. LASSALLE, 49-50

papel el tratadista le asignó una función que seria "buena y duradera" si reflejase las verdaderas y reales relaciones de poder[37]. Lassalle, en sus conferencias, estaba cuestionando la pasividad, la falta de organización de las fuerzas progresistas de la sociedad de entonces, les reclamo haber permitido, como Constitución real, al rey el control del ejército y así imperar, todo a pesar de la letra constitucional. Consecuentemente, la hoja de papel adicionalmente a las fuerzas imperantes, no debía excluir a las desorganizadas fuerzas existentes del resto de la sociedad, pero cuya expresión política tendría que imponerse para ser parte de la Constitución real.

Para él notable jurista no hay más que una alternativa, o el Gobierno acomete la reforma de la Constitución para poner la Constitución escrita a tono con los factores materiales de poder de la sociedad organizada o ésta, con su poder inorgánico, se alza para demostrar, una vez más, que es más fuerte y pujante que el poder organizado, desplazando fatalmente los resortes organizados de poder de esa sociedad[38].

Un análisis actual sobre el tema, publicado en el 2014, asume una perspectiva que en su esencia básica no difiere de Lassalle. Los profesores de la Universidad de Chicago Tom Ginsburg & Alberto Simpser sostienen que existe una percepción habitual sobre las constituciones dictatoriales como papeles sin sentido, sin otra función que la de dar la ilusión de legitimidad al régimen; según este criterio, no hay duda, algunos regímenes autoritarios gastan esfuerzos políticos en hacer una Constitución, y se preguntan ¿Por qué se molestarían en hacerlo si ese documento no tiene sentido?[39] La respuesta estándar indica que la constitución es un dispositivo de legitimación, lo que a su vez plantea la pregunta: ¿Cómo puede un documento obviamente falso generar alguna legitimidad?[40] Para responder los académicos sostienen que esas cartas sirven para coordinar múltiples actores, controlar a los subordinados, obtener la cooperación de una variedad de sujetos, y así agrupan las funciones de esas constituciones dictatoriales en cuatro categorías: manual operativo, cartel publicitario nacional e internacional, proyecto aspiracional o anteproyecto que describe las cosas no como son sino como podrían ser para motivar a las personas a construir una sociedad futura, y finalmente cumplen el roll de fachadas engañosas[41]. Conforme a esta tesis las constituciones pueden funcionar como "vasijas sagradas", su contenido gozaría de especial visibilidad pública y un estatus normativo privilegiado que podría ser de especial importancia en momentos de conflictos intra-élites o de crisis del régimen[42]. Resulta significativo observar que las

37 *Id*. LASSALLE e, 56

38 *Id*. LASSALLE, 66

39 Tom GINSBURG & Alberto SIMPSER, Introduction, *Chapter 1 of Constitutions in Authoritarian Regimes*, (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 468, 2014, 1,7.

40 *Id*. 1,7. 41 *Id*. 3, 10, 13.

42 *Id.* at 4, 24.

constituciones totalitarias frecuentemente contienen una extensa lista de derechos que difícilmente tienen la intención real de limitar al gobierno, más bien constituyen una especie declaraciones grandilocuentes que adoptan retóricamente sobre esos derechos sin la intención verdadera de ejecutarlos; lo hacen para dar la sensación de encajar en los guiones globales, universalmente compartidos sobre valores liberales, sin que en verdad sean restricciones de importancia[43].

## IV. Conclusiones

Los nuevos autoritarismos plenos del siglo XXI parecen haber modificado en alguna medida su antigua estrategia de poder que estuvo basada más en el uso directo de la fuerza militar que en constituciones con referencias esencialmente retoricas a valores liberales. Ese proceso de adaptación estratégica de los autoritarismos plenos se inició como respuesta a la escena internacional que se fue estructurando como resultado del fin de la segunda guerra mundial, luego con la caída del muro de Berlín, y se acentuó por el efecto que en la escena internacional produjo las masivas violaciones a la dignidad humana en los territorios de la antigua Yugoslavia, en parte del continente africano y en ahora en América Latina.

Las realidades políticas despóticas no se vieron verdaderamente compelidas a tener que mostrar al mundo globalizado realidades domésticas ciertamente liberales. La escena internacional no contaba y tal vez aun no cuenta con fórmulas e instituciones suficientes de control e imposición de esos valores. De este modo, a medida que internacionalmente fue aumentando el conceso en torno a principios liberales sobre la libertad, el estado de derecho y los derechos humanos, los autoritarismos plenos se han ido adaptando, han ido modificado su estrategia, basándola ahora no solo en las fuerzas de sus armas, también en formas altamente sofisticadas de apariencia democrática y republicana. Esto ha contribuido internamente al mantenimiento del poder despótico por servir la manipulación perversa de esas constituciones a obstaculizar con engaños la realización de aspiraciones liberales-democráticas de la sociedad. Al mismo tiempo, esas cartas fundamentales han operado como pactos intra-elites para al reparto y jerarquización del poder político de esas nuevas elites dictatoriales.

Al propósito de la preservación del poder anti-democrático contribuye, en países con realidades políticas dictatoriales, totalitarias, y despóticas, la manipulación perversa de la letra, del texto, del papel expreso de la Constitución, aun en estados con constituciones que explícitamente prescriben valores liberales republicanos. En esos contextos, los factores reales, vitales, y mayoritarios pero inorgánicos y desorganizados de la sociedad tienden al desasosiego, a ser subyugados, desplazados, derrotados, a menos que se organicen y se estructuren

43 *Id.* at 12.

adecuadamente para imponer su fuerza real sobre las armas de gobiernos opresores y sus engaños constitucionales.

Hoy en contextos de incongruencia significativa entre Constitución y realidad política parece haber una simetría entre la insuficiencia internacional para ejecutar sus principios democráticos-liberales con las inorgánicas fuerzas nacionales. Es decir, a la desorganización de los factores mayoritarios de la sociedad que comparten esos principios hoy se suma la inhabilidad internacional para ejecutarlos. Tal vez ambos elementos se nutren mutuamente por efecto de la siniestra estrategia despótica y como resultado se fomenta el desasosiego y la incapacidad domestica para ofrecer una formula exitosa contra la adaptación estratégica contemporánea de los autoritarismos plenos. Los factores democráticos deben estructurarse, tienen que abandonar su propensión a la desorganización; de este modo, para triunfar deben formular una respuesta estratégica también novedosa contra la fuerza aunque menor pero organizada de los autoritarismos plenos contemporáneos y su perversa manipulación constitucional.

# Las Diputaciones provinciales españolas y la dictadura del general Primo de Rivera 1923-1930

**Enrique Orduña Rebollo**

Secretario General de la OICI.

Recibido 15-10-2023 • Aprobado: 30-10-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *95-127*

**Resumen**

Es este un estudio sobre las Diputaciones provinciales españolas, desde sus orígenes constitucionales en 1812 hasta la actualidad, con la consideración de su evolución, régimen jurídico, vicisitudes histórico-políticas, la obtención de su garantía constitucional, hasta nuestros días. Es una ampliación y actualización de trabajos previos.

**Palabras clave**

Diputaciones provinciales españolas orígenes evolución

**Abstract**

This is a study of the Spanish Provincial Councils, from their constitutional origins in 1812 to the present day, with a constitutional origins in 1812 to the present day, with consideration of their evolution, legal their evolution, legal regime, historical-political vicissitudes, the obtaining of their constitutional the obtaining of its constitutional guarantee, up to the present day. In short an extension and updating of previous Works

**Key words**

Spanish provincial councils origins evolution

SUMARIO. I. Introducción. II. El panorama histórico-político de España en 1923. III. La Disolución de las Diputaciones constitucionales. IV. La encuesta a las nuevas Diputaciones. *a) Defectos y anomalías. b) Exigencia de Responsabilidades. c) Personal. d) Obras Públicas. e) Cultura y Educación. f) Beneficencia. g) La imprenta provincial y otros talleres de formación. h) La Hacienda provincial. i) Supresión de servicios públicos del Estado a cargo de las Diputaciones. j) La creación de nuevos servicios provinciales. k) Actitudes favorables a la regionalización. l) Actitudes contrarias a la regionalización y a favor de la Mancomunidad.* V. Memorias de dos Diputaciones concretas. *A) La Memoria de la Diputación de Barcelona. B) La Memoria de la Diputación de Almería.* VI. El Estatuto provincial de 1925, una repuesta fallida a los problemas de las Diputaciones. *a) Las Mancomunidades para obras y servicios interprovinciales. b) Atribuciones, competencias y obligaciones de las Diputaciones.* VII. La Hacienda provincial en el Estatuto. VIII. El fin de la Mancomunidad de Cataluña. IX. La frustración de los Estatutos.

## I. Introducción

Con ocasión de profundizar en el estudio del municipalismo iberoamericano, nos hemos encontrado con la dificultad de situar en el marco del derecho comparado la figura de las Diputaciones provinciales españolas. Habitualmente en los países centralizados existen dos niveles de organización administrativa, la del gobierno nacional y la municipal. En el caso de países descentralizados encontramos tres niveles: el nacional, el regional y el municipal. La terminología se complica en países como Argentina donde el escalón intermedio es la Provincia, equivalente al concepto federal de los Estados en México o Venezuela, lo que crea una difícil equiparación con la figura territorial española.

Sin embargo, la existencia de figuras territoriales intermedias es frecuente en Europa, así en los Estados unitarios nos encontramos con Dinamarca (5 regiones), Suecia (21 condados), Francia (100 Departamentos, 26 regiones), Grecia (50 prefecturas), Holanda (12 provincias), Irlanda (29 County councils), Reino Unido (35 County councils). Estados federales: Alemania (313 Kreise),

Bélgica (10 provincias). Estados regionales: España (50 provincias)[1], Italia (110 provincias)[2].

Igualmente se crea confusión al referirnos en España a la Administración local o más recientemente Gobierno local, pues en los países de corte federal este concepto se aplica habitualmente a las instituciones regionales, mientras que en España se denomina así a las Comunidades Autónomas surgidas al amparo de la Constitución española de 1978. Reservándose en América la figura Administración municipal a la que entiende del gobierno y organización de los Municipios.

En España los niveles de la Administración Local son como decíamos el Autonómico (equivalente a los Estados mexicanos, venezolanos o Provincias argentinas) y el Local en el que se incluyen las Diputaciones Provinciales y los Municipios o Ayuntamientos. Por tanto las Diputaciones provinciales, Institución aparecida en la Constitución de 1812, deben considerarse como una institución de la Administración local o Gobierno local español, de carácter intermedio, pues en el siguiente nivel se encuentran los Municipios.

Por tanto la conmemoración de los treinta años de existencia de la ***Revista Tachirense de Derecho*** es ocasión muy oportuna, para referirme con criterios de su difusión a esta Administración local intermedia, que ha recordado en 2022 el bicentenario de su institucionalización con diversos actos y eventos políticos o académicos. Ocasión que, me brinda el acontecimiento de las tres décadas de existencia de la prestigiosa Revista Tachirense y la generosidad del admirado profesor y amigo José Luís Villegas Moreno, que ostento la dirección de la publicación desde 1992. Como muy bien dice en su invitación se trata de una publicación *"hecha en la provincia venezolana, en el seno de nuestra querida Universidad Católica del Táchira que ha sido y es en los Andes un bastión y sigue siendo nuevo imán de la Nación".*

Insisto en la oportunidad de este trigésimo aniversario para advertir que las reflexiones y argumentos expuestos en esta ocasión, forman parte previa de un fututo estudio sobre las Diputaciones provinciales españolas, desde sus orígenes constitucionales en 1812 hasta la actualidad, con la consideración de su evolución, régimen jurídico, vicisitudes histórico-políticas, la obtención de su garantía constitucional, hasta nuestros días. En definitiva una ampliación y actualización de trabajos previos[3].

1 Recordemos la existencia de las Comunidades Autónomas Uniprovinciales, aunque a efectos de la circunscripción electoral sigue en vigor la existencia de las cincuenta provincias.

2 LIBRO VERDE. *Los Gobiernos locales intermedios en España. (Diagnóstico y propuesta para reforzar el valor de las Diputaciones provinciales y de los demás Gobiernos locales intermedios en el Estado autonómico.* Madrid. Fundación Democracia y Gobierno Local. 2011, páginas 25-27.

3 ORDUÑA REBOLLO, Enrique. *Municipios y Provincias. Historia de la Organización territorial en España.* Madrid, CEPC, FEMP, INAP, 2003.

## II. El panorama histórico-político de España en 1923

Para acceder al tema de nuestro interés es preciso revisar los diversos factores políticos y sociales del momento. Existe coincidencia generalizada entre los historiadores, de que la derrota española en julio de 1921 a causa de las operaciones militares en Marruecos, las alteraciones del orden, los problemas de los nacionalismos periféricos emergentes y el agotamiento del sistema político de la Restauración, fueron las razones del acceso al poder del capitán general de Cataluña Miguel Primo de Rivera, el cual se apresuró a disolver, entre otras instituciones, los Ayuntamientos de España y nombró a militares retirados o en activo, para ejercer los cargos municipales de alcaldes y delegados gubernativos en todos los partidos judiciales y en las capitales de provincia, con el fin exclusivo de revisar y controlar la gestión de las Corporaciones locales.

Desde una actitud inicial positiva del dictador hacia la Mancomunidad de Cataluña y sus dirigentes, la tensión y las restricciones regionalistas siguieron una escalada ascendente, unida a las presiones de determinados sectores del entorno madrileño, que le enfrentó directamente con los sectores catalanes nacionalistas. Posteriormente, siguiendo las pautas revisionistas, acabaron en la disolución de todas las Diputaciones provinciales de España, con la única excepción de las de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya por medio del Real Decreto de 12 de enero de 1924, el cual determinaba que la designación de los Diputados provinciales, y a título interino, sería hecha por los respectivos Gobernadores Civiles[4].

Llama la atención en la actualidad, como sorprendió entonces, la tardanza en tomar esta medida, máxime cuando los Ayuntamientos habían sido disueltos antes de acabar septiembre, a los pocos días del pronunciamiento, lo que sin duda dio lugar a todo tipo de especulaciones sobre la futura regionalización e incluso la desaparición de las Diputaciones, deducido de las manifestaciones realizadas por el Capitán general de Cataluña a un periodista de ABC, sobre las medidas que tomaría el futuro directorio, entre ellas, el reconocimiento de la personalidad de las regiones mediante *"una Diputación única que fusionaría las Diputaciones provinciales"*, sin superar el ámbito de una autonomía administrativa[5].

En los estudios que hemos realizado sobre la incidencia de la Dictadura de Primo de Rivera en el caso concreto de las Diputaciones de Segovia y Palencia, la constitución del Directorio militar no supuso impacto notable en ninguno de los dos casos. Inicialmente no se produjeron alteraciones ni casi alusiones a la

4 ORDUÑA REBOLLO, E. "La reforma de la Administración local". De la frustración maurista al Estatuto de Calvo Sotelo. En: *Reformistas y Reformas en la Administración Española*. Madrid, INAP, 2005, páginas 143-176.

5 VILLA GARCÍA, Roberto. "*1923. El golpe de estado que cambió la historia de España*". Madrid. Espasa, 2023, pág. 654.

nueva situación en ambas Corporaciones, según se desprende de la consulta de los libros de actas de la Corporación y Comisión respectiva.

Ya a finales de septiembre comenzó a detectarse una preocupación por el futuro de las Diputaciones al tratar de un asunto, delicado por la situación, y que se refería a la Asamblea de Diputaciones, convocada en esta ocasión a iniciativa de la de Soria. Se trataba de reuniones periódicas mantenidas desde el siglo anterior para debatir asuntos habitualmente de poca entidad, pues cuando lo eran de cierta envergadura pesaba sobre ellas la amenaza de la suspensión de la reunión, como sucedió en el caso de la Asamblea de Valladolid en 1915[6].

A título de ejemplo, el pleno de la Diputación de Segovia se reunió preceptivamente el 23 de octubre, bajo la presidencia del gobernador civil, el cual como presidente nato de la Corporación saludó a los reunidos, celebrando su buena disposición y deseos de trabajar por el bien común y se ausentó dejando a los diputados reunidos para tratar los asuntos de trámite y uno de gran interés: el documento dirigido al Presidente del Directorio Militar sobre la Diputación y su futuro, que fue aprobada sin enmiendas ni rectificaciones. La saneada situación económica de la Diputación segoviana evitó la formulación de un presupuesto extraordinario para saldar los débitos, con lo cual no se volvió a reunir el Pleno[7].

La misma normalidad se observó en las reuniones de la Comisión provincial palentina. Sin embargo a esta Corporación sí le afectó la orden del Directorio sobre la formación de dicho presupuesto extraordinario para saldar los débitos con el Estado por diversos conceptos y por gastos contraídos según la Ley de Autorizaciones de 3 de mayo de 1917. Después de conseguir quince días de prórroga a sus pretensiones presupuestarias, el 30 de octubre se convocó un pleno para el 2 de noviembre, incumpliendo el plazo de ocho días entre la convocatoria y su celebración, lo que produjo tres votos en contra. Aprobado el presupuesto extraordinario, el Pleno tampoco volvió a reunirse.

## III. La Disolución de las Diputaciones constitucionales

Indica Calvo Sotelo que, en aquellos momentos el Dictador aún mantenía el propósito de la estructura regional del Estado, confirmado por algunos detalles de la norma de disolución de las Diputaciones, de enero de 1924, tanto en el preámbulo cómo en el articulado[8]. En este Decreto encontró Vallina la expresión del sentimiento regional, contenida en la Exposición de motivos, al disponer que

6 ORDUÑA REBOLLO, Enrique. La gestión de la Diputación de Palencia durante la Dictadura de Primo de Rivera. Madrid, REALA, nº 244, oct. Dic. 1989, páginas 803-829. *Ibidem*. Regionalismo y Asambleas de Diputaciones, Postura de la Diputación de Palencia. Palencia. Institución Tello Téllez de Meneses. n º 60, 1989, páginas 239-258.

7 ORDUÑA REBOLLO, E. *Evolución histórica… op. cit*. páginas 242-243

8 CALVO SOTELO, José. *Mis servicios al Estado.* 2ª edición. Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local, 19974, pág. 22.

los gobernadores para seleccionar a los nuevos diputados, era conveniente *"se sientan animados del espíritu de expansión comarcal o regional preciso para dibujar el germen de futuras personalidades supraprovinciales"*. Incluso en el artículo 6º se permitía la constitución de Mancomunidades provinciales previstas en el Decreto de 1913. Autorización equivalente, no sólo a convalidar la Mancomunidad catalana, sino que abría la posibilidad de ampliarla a otras regiones[9].

## IV. La encuesta a las nuevas Diputaciones

Para conocer con detalle la situación jurídico-administrativa y económica de las Corporaciones locales españolas, el artículo 5º del real decreto de 12 de enero de 1924 de disolución de las Diputaciones provinciales, disponía que estas Corporaciones y los Cabildos Insulares, remitiesen a la Dirección general las Memorias para manifestar sus necesidades, deficiencias y anhelos y auscultar su sentimiento en torno a los problemas de hacienda y organización supramunicipal. Fueron redactadas a lo largo del primer semestre de 1924, a excepción de las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y Navarra cuyas Diputaciones forales, como es sabido, no fueron disueltas. Editado un volumen por la Dirección general de Administración, con fecha 31 de diciembre de 1924, prologó Calvo Sotelo el *"Anuario de la Vida Local 1924"*. Era el primer tomo dedicado a la Administración provincial: Mancomunidades, Diputaciones Provinciales.

Los trabajos reunidos en el volumen que comentamos tienen un alto interés informativo, pues incluían no sólo la situación al salir de su seno los hombres que las habían gobernado durante lustros, sino unos breves estados sobre la acertada gestión de las Diputaciones desde que se constituyeron en enero hasta el 30 de junio de aquel año, aspecto este último a cargo de los técnicos de la Dirección general. .

Aunque las Memorias no obedecían a una sistemática previa ni a modelo alguno, contenían la expresión de una realidad, y un volumen de información inexcusable, decía Calvo Sotelo, para quien aspirase a conocer la situación y funcionamiento de las Diputaciones o desentrañar la embrollada maraña de las Haciendas provinciales. Los funcionarios que recogieron y normalizaron en lo posible el contenido de la información, lo articularon en los siguientes epígrafes: *Anomalías y defectos observados en los servicios que corren a cargo de las Diputaciones; Estructura de los organismo provinciales; Fines y medios*

9 VALLINA VELARDE, Juan Luís de la. "Pasado, presente y futuro de la región". En: *Cincuentenario del Estatuto Municipal. Estudios Conmemorativos*. Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local. 1975, pág. 673.

*de las Diputaciones provinciales: Régimen regional; Situación económica de los organismos provinciales*[10].

Insistimos en el gran valor informativo del documento para conocer la situación de la administración provincial española, bastante precaria y deficiente en muchos casos según los redactores, no olvidemos, personas adictas a la nueva situación, y designadas gubernativamente

En el Anuario se insertan los presupuestos de ingresos y gastos de todas las Diputaciones provinciales, incluidas las de Vascongadas y Navarra, la Mancomunidad catalana y los Cabildos Insulares. Como apéndice se incluyen las conclusiones aprobadas por la asamblea de Diputaciones provinciales celebrada en Madrid en diciembre de 1921, por considerarla de valor en aquel momento[11].

A título de muestra, y sin ánimo de hacer un examen exhaustivo sobre la percepción de la actividad en los primeros meses de 1924 de las Diputaciones, hemos tratado de homogeneizar las diversas respuestas, de varias Corporaciones de diversos lugares de la geografía española, a partir de una serie de conceptos generales, incluida la percepción positiva o negativa sobre la regionalización de España. Señalar que en todos los casos se hacían firmes manifestaciones de la unidad de España, rechazando cualquier posibilidad que afectase a la soberanía Nacional. De la lectura de las Memorias, sin llegar a un análisis exhaustivo, hemos establecido una clasificación orientativa de su contenido, incluidos los casos de las Diputaciones de Almería y Barcelona, al haber fijado nuestra atención con más detalle al participar en la conmemoración del II Centenario de ambas instituciones.

### *a) Defectos y anomalías*

La Diputación de Albacete los consideraba *accidentales y fundamentales.* Entre los primeros: Deficiencias de régimen interno; desbarajuste administrativo en todos los servicios; estructura ficticia de los presupuestos. Su corrección sería posible de acuerdo con la buena voluntad y espíritu de trabajo de la nueva Corporación. Respecto a los *fundamentales* estaban originados en la propia constitución de las Diputaciones: irregularidad en el percibo de las cantidades

10 Recientemente, en otro lugar, hemos comentado con cierto detalle las respuestas sobre el Régimen Regional de varias Diputaciones, unas a favor y otras en contra. Por tratarse de un tema que sobrepasa el presente trabajo, nos remitimos al estudio de referencia, V: ORDUÑA REBOLLO, E. *Los descentralizadores del siglo XX y la crisis del centralismo liberal español.* Valencia. Tirant lo Blanc, 2022, págs. 520 y sgts.

11 ORDUÑA PRADA, Mónica. "Las Diputaciones de Castilla y León y el regionalismo. Del mensaje de Castilla al Estatuto provincial (1918-1925)". En: *Regionalismo y Autonomía en Castilla y León.* Coord. por Juan Andrés Blanco Rodríguez. Valladolid. Junta de Castilla y León. 2004, págs. 93-108. Hace mención a la actitud regionalista y a favor de la Mancomunidad en las provincias de Salamanca, Segovia y Zamora.

por Contingente[12]; retrasos en los pagos a empleados y proveedores; negligencia en el cobro a los pueblos y abandono tradicional de sus deberes con éstos; escasez de recursos económicos causantes de la incapacidad de los establecimientos de Beneficencia; estado lamentable de los edificios.

Al estudiar los servicios encomendados a las Corporaciones provinciales, los redactores de la Memoria de la Diputación de Alicante, consideraban que éstas no eran órganos nacionales que sufriese un quebranto grave, por lo que un estadista experto no tendría dificultades para trasferir a otros órganos de la Administración las funciones asumidas en aquellos momentos por las Diputaciones provinciales. Sin rigor historicista opinaban que eran creaciones artificiales de una Administración, con rayas y límites caprichosos, más pendiente del presupuesto que de las características de raza, idioma y costumbres. Pese a las anteriores afirmaciones consideraban imprescindible robustecer la vida de la Diputación provincial, superando todos los inconvenientes y dificultades que impedían su normal desarrollo.

Por el contrario los redactores de la Diputación de Ávila, manifestaban su convicción de que las Diputaciones debían ser conservadas y respetada su personalidad, aunque debían ser reformadas profundamente, pues con la organización de aquel momento, estaba en riesgo su existencia. Proponían la eliminación de ciertos cometidos impropios y la agregación de otros servicios no previstos entonces. En el caso de Ávila, entendían que la Diputación era el lazo de unión entre los diferentes pueblos de la provincia y de ninguna forma debían ser organismos políticos. Proponía su actuación como núcleo de un Banco Agrícola provincial. Las modificaciones comprendían una mayor elasticidad y efectividad a la actuación de los Diputados para inspeccionar a los Ayuntamientos; desaparición de la Comisión provincial, sustituida por el Pleno de la Diputación con una o más sesiones mensuales y redacción de un Reglamento que estableciese responsabilidades, no sólo por posible mala fe, sino por negligencias.

La atención a las obligaciones impropias de la Diputación de Badajoz, según los redactores de la Memoria, convertían a la Institución en un mero tribunal de incidencias municipales y administradora de establecimientos benéficos.

En el caso de Segovia, después de hacer los redactores, un elogio a la honrada administración y la parquedad de gastos de las anteriores Corporaciones, recordaban la gran limitación en el número de servicios y ninguno bien atendido. Las causas que impedían su desarrollo, se encontraban en la dificultad del cobro del Contingente provincial; las cantidades obligadas a contribuir por gastos de Instrucción Pública dependiente del Estado, las carreteras y caminos construidos por la Diputación y la conservación a su cargo, 215 km. las primeras y 243 los segundos. Además gravaba su economía el crédito contra la Hacienda Pública

12 El Contingente, era el capítulo más importante de la Hacienda provincial que gravaba anualmente los presupuestos municipales, para hacer frente a las obligaciones y servicios de las Diputaciones.

de 369.405 pesetas por anticipos que hizo para la construcción de la Cárcel Modelo de Madrid.

### *b) Exigencia de Responsabilidades*

La Comisión inspectora de la Diputación de Badajoz, propuso la instrucción de expediente gubernativo por las responsabilidades administrativas que pudieran imputarse a todos los presidentes, ordenadores de pagos, desde 1908, ampliándose a los Diputados delegados y administradores de los establecimientos de Beneficencia, derivadas de las anormalidades descubiertas en las visitas de inspección realizadas en su momento por las Comisiones correspondientes. Ampliaba la propuesta a los casos de negligencia u omisión, causantes de perjuicios para los servicios de la Diputación y en caso afirmativo exigir responsabilidad a los Diputados que hubiesen incurrido en ella.

### *c) Personal*

Salvo la instrucción de un expediente gubernativo a un funcionario por falta de asistencia a la oficina, cuando la nueva Diputación de Badajoz tomó posesión de sus cargos, no encontraron quejas referidas al servicio de los funcionarios, ni los jefes de las dependencias mencionaron posibles incidencias, de lo que se dedujo la existencia de normalidad en el cumplimiento de las obligaciones del personal. Pese a ello encomendaron al Secretario general un estudio sobre las posibles deficiencias y alteraciones con el fin de corregirlas. El Informe elaborado contenía las siguientes indicaciones: a) Los empleados no estaban adscrito exclusivamente a sus destinos de plantilla, sino que prestaban servicios en otras dependencias. Para remediar el desorden proponía una revisión de la plantilla general para que cada servicio contase con el personal permanente necesario, previniendo para casos urgentes y excepcionales la adscripción transitoria a otras dependencias que lo requiriesen. b) Existían diferencias en el pago de los empleados, adeudándose a unos, mayor número de mensualidades que a otros. Anomalía que debía ser corregida por la Ordenación de Pagos para eliminar tales diferencias.

Por lo que se refiere al personal de la Diputación de Palencia, según los informes facilitados por los jefes de negociado, resultaba ligeramente excesivo en las épocas normales e insuficiente en la gestiones de reclutamiento. Al parecer cumplían con sus deberes, los expedientes estaban al día, las entradas y salidas de las oficinas cumplían el horario reglamentario y solo se hacían horas extraordinarias cuando el servicio lo requería. Proponían la amortización de dos plazas en Secretaría y otras dos en la de Construcciones civiles. Estaba previsto revisar el Reglamento del personal para modificarlo y adaptarlo a los sueldos.

La plantilla estaba formada por el Secretario, dos oficiales letrados, dos oficiales y cinco auxiliares. Un Contador, un aspirante oficial y dos auxiliares; un Depositario y un auxiliar; un delineante, un portero mayor y dos secundarios. En Beneficencia, un médico director, otro médico auxiliar, un practicante, un capellán, un oficial interventor y un auxiliar. En total, veintiséis empleados.

La plantilla de la Diputación de Segovia estaba compuesta por un Secretario, un Contador, un jefe de la sección de cuentas, un Depositario, un director de carreteras, un arquitecto, un oficial mayor letrado, dos oficiales de 1ª categoría, dos de 2ª, uno de 3ª y 4 de 5ª. Un oficial del archivo, un delineante, tres escribientes para cada una de las categorías 1ª, 2ª y 3ª. Dos mecanógrafas, un portero mayor y dos ordenanzas, total 31 empleados. Los redactores consideraban suficiente esta plantilla y estimaban la posibilidad de reducirla en un 20% sin que se resintiesen los servicios. Su competencia estaba acreditaba, con mayor calidad la de los ingresados mediante oposición. De cualquier forma los servicios estaban puntualmente al día, no había asuntos pendientes, y el horario de diez a dos se cumplía puntualmente. En la época del Reclutamiento, se incrementaba la actividad precisando realizar horas extraordinarias. La reforma de la plantilla debía contemplar el incremento de los sueldos más inferiores y su posible disminución.

### *d) Obras Públicas*

La Diputación de Ávila tenía a su cargo la conservación de 299 kilómetros de carreteras, mayoritariamente en un estado deplorable, pues en diversos tramos su construcción había consistido en la explanación del terreno. El personal consistía en un sobrestante, seis capataces y 61 peones, éstos tenían asignados unos cinco kilómetros. La Diputación no consignaba ninguna cantidad para afirmado y reparación de los caminos, pues era preciso que los Ayuntamientos asumiesen el 50% de los costos, pero ante la penuria de las arcas municipales, la experiencia era que preferían carecer de carreteras y caminos a tal aportación. En consecuencia la Diputación tenía que conseguir los recursos para la reparación de sus vías propias de comunicación o que el Estado se encargase de ellas.

La Diputación de Badajoz dejaba constancia de la existencia de una mezquina consignación de carreteras para Obras públicas.

En el caso de Palencia, las carreteras municipales construidas por la Diputación eran cinco con 19 kilómetros de longitud, los gastos fueron asumidos por los pueblos interesados y una subvención de la Provincia. En los diez años precedentes se habían construido cuatro carreteras provinciales, incluida su conservación. La plantilla estaba compuesta por tres capataces, ocho peones camineros en propiedad, otros ocho interinos y tres auxiliares.

Se quejaban de la carencia de una apisonadora para triturar la piedra necesaria para reparar las carreteras, limitándose a rellenar los baches, lo que no era suficiente, dado el volumen de tráfico de automóviles de servicio público y particulares. En conclusión señalaban la insuficiencia de las cantidades presupuestadas para el mantenimiento de las carreteras y caminos, la necesidad de adquirir maquinaria apisonadora, conveniencia de que los individuos que prestaban servicio en los caminos vecinales, pasaran a depender del Estado a efectos de haberes y que se fomentasen el plantío de árboles en las carreteras.

La Diputación de Segovia tenía a su cargo la conservación de 215 km. de carreteras y 245 km. de caminos vecinales, con una plantilla específica de un ingeniero director, cinco capataces de primer, doce de segunda y noventa y nueve peones camineros. Estaban en construcción tres caminos vecinales de 12 km., con subvención del Estado y la reparación de 33 km. de carreteras en un plazo de tres años. El resto de kilómetros estaban en malas condiciones para el tráfico de vehículos, 39 de ellos requerían una intervención urgente.

Atribuían las causas de esta situación a la inadecuada consignación presupuestaria para reparaciones y la escasa retribución de los peones camineros, así como la carencia absoluta de maquinaria moderna para la conservación. En consecuencia los medios para corregir estas anomalías pasaban por incrementar las consignaciones en los tres defectos reseñados. Incluían una propuesta de ampliación de plantilla con la creación de una plaza de ayudante de obras públicas.

### *e) Cultura y Educación*

En Ávila, como en los demás casos, la Diputación coadyuvaba con el Estado al mantenimiento del Instituto General y Técnico, Escuelas Normales de ambos sexos y aumento de sueldos para los maestros de los pueblos de la provincia, lo que suponía un coste anual de un millón de pesetas. Eliminadas las atenciones impropias, la Corporación prestaría atención prioritaria a la cultura especializada, con la creación de una Escuela de Artes y Oficios y la enseñanza agrícola extendida por todos los pueblo,

La Diputación de Badajoz sólo era titular de la Academia provincial de Artes e Industrias, de reconocido prestigio y excelente funcionamiento.

La Diputación de Segovia proponía la creación de becas para estudio de carreras científicas, artísticas y literarias. Dedicar especial atención a la protección monumental, conservar y fomentar las variedades folclóricas provinciales. Potenciar la Biblioteca y Museo Iconográfico; convocar certámenes y exposiciones sobre cuestiones que revelasen la potencialidad de la provincia en tales manifestaciones.

### *f) Beneficencia*

La Corporación abulense mantenía un Hospital provincial, como anejo el pago de los alienados de la provincia hasta su traslado al Manicomio de Valladolid; la Casa-Inclusa y para los Ancianos de la provincia costeaba veinticuatro plazas en una Casa de Misericordia de carácter privado. En el Hospital era necesario realizar diversas obras de mantenimiento, y evitar largas convalecencias de los pacientes, trasladándoles a los hospitales locales, sostenidos por el Municipio, a alguna Institución benéfica, o en su caso al Asilo. El establecimiento de la Inclusa se encontraba en deplorable situación tanto estructuralmente como en aspectos generales: deficiente higiene individual y colectiva, vigilancia, educación, respeto, observancia del Reglamento, pues estaban acogidas 31 personas, que de acuerdo con él, no tenían derecho a ello. Más grave era la lactancia fuera de la Casa. Eran tantas las deficiencias que se consideraban incapaces de corregirla a corto plazo. En resumen, el gasto de la Diputación de Ávila, por el concepto de Beneficencia ascendía a 411.111 ptas. el 54% del Presupuesto provincial. Tanto el Hospital como la Casa Inclusa eran propiedad de la Corporación, instalados en unos edificios de gran mérito artístico.

La Diputación de Badajoz tenía a su cargo el Hospital de San Sebastián, el Manicomio de Mérida y el Asilo de Ancianos, con el mayor capítulo de gastos del presupuesto provincial, pero de su análisis resultaba que las atenciones de personal suponían entre el 25 y el 40% del gasto. Por lo que era necesario revisar todo su presupuesto para racionalizar el funcionamiento del servicio, pues salvo la actuación eficaz del personal facultativo, en lo administrativo y orgánico las pautas eran la rutina y la inercia. Resaltaban la imposibilidad de atender adecuadamente a los 437 acogidos en los Establecimientos, con la cantidad presupuestada.

En aquel momento estaba implicada la Corporación provincial de Badajoz en un tema de gran interés, por las consecuencias económicas que se derivaban de la testamentaría del Sr. Mercado de la Barrera, que al fallecer en 1917, había dispuesto fuese destinada parte de su fortuna a diversas atenciones del Hospital provincial y cuya liquidación aún estaba pendiente.

Las adquisiciones para los Establecimientos de Beneficencia de la Diputación de Badajoz, se hacía por compra directa a proveedores y comerciantes, considerada como la forma más práctica, pues en ejercicios anteriores las subasta habían quedado desiertas. No obstante en los años venideros, en cumplimiento de la ley, se convocarían los oportunos concursos y en caso de no tener efecto, al realizarse por administración se establecería un régimen que garantizase tanto el servicio, como su justificada contabilidad.

Las Memorias que elevaban a la Diputación los delegados de Asilos y Hospital señalaban la grave situación en que se encontraban los respectivos servicios: faltas de ropa y de abrigo para vestir a los asilados, necesaria reparación de algunos departamentos, deficiencia de la alimentación satisfecha a 0,75 céntimos

diarios por cada asilado. En el caso de los Hospitales esta cantidad ascendía a 1,40 ptas. por enfermo, no podían lavarse ni desinfectarse por falta de ropas de recambio. En el Manicomio de Mérida las deficiencias eran análogas a las señaladas anteriormente, escasez de agua, de material higiénico y obras de urgente necesidad.

La Diputación de Palencia hacía constar la falta de capacidad de los establecimientos de Beneficencia. Un antiguo claustro se había convertido en maternidad; análogas deficiencias se encontraban los lactantes, niños, enfermería, dormitorios, etc. Para remediar la situación proponían dotar de nuevos espacios a todos los servicios en aquel momento, insuficientes o inexistentes, así como prevenciones higiénicas, equipamientos, etc. Las mismas carencias se producían respecto al manicomio, con la necesidad de convertir el antiguo Hospital de San Juan de Dios en centro de reclusión y tratamiento de alienados. Hacían constar que en todos los establecimientos de Beneficencia habían comprobado que los acogidos y enfermos estaban atendidos con el mayor celo, esmero y solicitud.

Mientras que el Hospital de Segovia, era una fundación particular, sometida al patronato exclusivo del Obispo, al que satisfacían anualmente 16.000 pesetas por las estancias causadas por enfermos pobres de la provincia, la Casa de Misericordia, Expósitos, Maternidad, Huérfanos y Desamparados de Segovia, era la única institución a cargo de la entidad provincial dotada de un presupuesto anual de 300.000 pesetas, atendía a más de 500 acogidos, por lo que era un timbre de gloria de la Diputación segoviana no sólo por dicho volumen, sino por el esmero que siempre atendió al cuidado de tantos infelices.

Sin embargo las enfermerías, los departamentos de lactancia, el Asilo de Ancianos y el pabellón de dementes, requerían radicales y urgentes reformas, pues ni los ejercicios higiénicos estaban suficientemente atendidos, ni la dotación de material era la indispensable, por lo que debían afrontarse cambios para mejorar dichos servicios. En el aspecto positivo señalaban la disminución de la mortalidad infantil en los tres años anteriores y el pabellón de alienados en observación, construido recientemente, susceptible de algunas obras complementarias. Respecto a los alienados diagnosticados, debía considerarse la posibilidad de constituir una mancomunidad interprovincial para alojarlos debidamente

### *g) La Imprenta provincial y otros talleres de formación*

En la Diputación provincial de Badajoz, la imprenta provincial estaba incorporada a los Establecimientos de Beneficencia, pero se observaban anomalías: habiéndose creado como un órgano para la educación de los asilados, en aquel momento, no había ninguno de tal procedencia. Parte de los ingresos obtenidos del Boletín Oficial de la Provincia, se invertían en atenciones a necesidades de los servicios de Beneficencia, por lo que proponían se aplicasen

exclusivamente a las atenciones de material y personal de la propia imprenta, pues los sueldos de los cajistas procedían de los ingresos del Boletín, pero no figuraban en la plantilla, excepto el regente, quien recaudaba el importe de los anuncios y hacía entrega de ellos trimestralmente al Administrador de la Casa de Beneficencia. El acuerdo de la Diputación consistía que en lo sucesivo las cuentas fuesen mensuales, llevando un libro diario de contabilidad, debidamente justificados con sus comprobantes, para que el Administrador los pasase a Contaduría para su incorporación y contracción en la cuenta general del presupuesto.

La Imprenta de la Diputación palentina, además de imprimir el Boletín Oficial de la Provincia, editaba listas electorales e impresos de las dependencias de la Corporación. Dotada de personal de plantilla compuesto por un regente, un maquinista y cuatro cajistas. Aunque el material era anticuado y deficiente, consideraban que era el taller más provechoso por el número de asilados que aprendían el oficio.

Para enseñar un oficio a los jóvenes funcionaban los talleres de zapatería, carpintería y sastrería. En el primero se construía y reparaba el calzado de todos los asilados, con un maestro al frente del mismo. Señalaban la escasa continuidad de los alumnos en el aprendizaje lo que perjudicaba su correcto funcionamiento. Al frente del taller de sastrería estaba una religiosa, donde se confeccionaban y reparaban los vestidos del personal asilado, dotado de máquinas de coser y suficientes aprendizas, cumplía una función satisfactoria.

En la Diputación de Segovia se consideraba que la enseñanza en escuelas y talleres, no era defectuosa, pero sí necesario intensificarla, dotar a los centros de trabajo de material moderno e implementar el estímulo y premio de los que aprendían. Proponía la creación de talleres de hojalatería y sillería para chicos y enseñanzas domésticas y culinarias para las chicas.

### *h) Hacienda provincial*

En la Diputación de Albacete, al carecer de recursos propios, los ingresos de su presupuesto eran de 800.000 pesetas, de las cuales 550.000 correspondían al reparto por Contingente de los pueblos y el resto al cálculo de posibles pagos por atrasos de la deuda municipal por el mismo concepto. La irregularidad en el régimen económico, suponía la existencia de créditos a favor de la Diputación sin hacerse efectivos de cuatro millones de pesetas y una deuda de tres. La consecuencia era que la Caja de la Diputación se encontraba sin fondos para atender sus obligaciones.

En el periodo transcurrido con la nueva Corporación, se había estimulado el pago con los Ayuntamientos deudores y se había conseguido regularizar parcialmente la situación, pues en febrero de 1924 las deudas a los proveedores de Beneficencia eran de dos años y un año a los empleados de la Diputación.

La conclusión era el fracaso del Contingente, por lo que debía ser sustituido por otra figura tributaria para el saneamiento de la Hacienda Provincial.

La solución era conceder a las Diputaciones el importe de los recargos que acordase el Estado sobre las cuotas y demás percepciones del Tesoro público, comprendidas en el plan de contribuciones, impuestos y rentas. Sin que tuviese la condición de subsidio, sino de recursos propios de la Diputación. Ante una posible reforma de las Haciendas locales que cediese a los Municipios algunos impuestos, el recargo sobre ellos para la Diputación provincial afectaría al impuesto de cédulas personales, de automóviles y demás carruajes.

No siendo suficientes los anteriores para atender el funcionamiento de la Corporación, debería autorizarse a ésta la implantación de nuevos arbitrios que gravasen: las concesiones o licencias y aprovechamiento de los balnearios y otros disfrutes del agua de la provincia; conducciones de maderas y demás transportes por vía fluvial; aprovechamientos de saltos de agua para la producción de electricidad y su conducción por más de un término municipal; adjudicaciones de aprovechamientos forestales; exportación de productos de la provincia; tramitación de documentos, expedición de certificaciones y operaciones de banca y bolsa en la provincia.

Recordaba la Diputación de Alicante que al autorizar los sucesivos Gobiernos el mecanismo para enjugar el déficit por medio del Contingente, al carecer la Corporación de recursos propios, había surgido lo no previsto: los Municipios consideraban dicho Contingente como una carga superior a sus fuerzas y trataban de eludir su aportación. De un presupuesto de 1.655.000 ptas. lo recaudado no superaba el 60% de dicha cantidad, los atrasos por Contingente, el año 1925 ascendía a 14.500.000 de ptas. y la deuda de ésta con la Hacienda del Estado a 1.922.000 ptas.

El significativo desglose de su presupuesto de Gastos ascendía a 600.000 ptas. el de Beneficencia y 188.500 las obligaciones propias del Capítulo I, el resto eran partidas de servicios impropios: Quintas, bagajes, elecciones, Instrucción pública, etc. Consideraban los redactores ante la posibilidad de liberarse de dichas cargas, podía realizarse una gestión adecuada, situando los establecimientos de Beneficencia con la decencia que carecían en aquel momento, con la creación de talleres y escuelas, dotación al Hospital de elementos indispensables para la cirugía, salas para infecciosos, modernización del manicomio, etc.

La Diputación de Ávila disponía de unas rentas que ascendían a unas 21.500 ptas. anuales, para atender a las obligaciones de su presupuesto de gasto estimado en 411.100 ptas. era necesario recurrir al Contingente provincial, al carecer de autorización para imponer otra clase de tributos. Consideraban a éste injusto pues existían pueblos con importantes ingresos, pero por un concepto genérico de valoración era idéntico para todos los pueblos.

Al realizar una información sobre la situación económica de la Diputación de Badajoz, referida al año 1923 se encontraban con unos créditos a su favor

de 5.849.488,77 pesetas y unas deudas que ascendían a 2.788.477,50, pero resultaba que no se había cobrado lo que se debía, ni pagado lo adeudado. En consecuencia el presupuesto de 1924 ascendía a 1.288.825,50 ptas. Los capítulos referentes a personal ascendían a 282.766,40 y el pago de obligaciones impropias a 104.228,16. El capítulo de Beneficencia tenía una consignación de 761.596,10 ptas.

En 1907, la Diputación pacense había emitido un empréstito de 1.300.000 ptas. amortizable en quince años. La amortización se había efectuado, pero no se habían pagado muchos de los títulos por falta de fondos. Examinado por la Comisión inspectora, detectó que los pagos se hacían sin guardar turno ni tener en cuenta la fecha de amortización.

Respecto al Contingente, en opinión de la Diputación de Badajoz, mientras el régimen provincial fuese como en aquel momento, no debía sustituirse el arbitrio. Los recargos de las contribuciones directas no debían invertirse en tales funciones y en el caso de establecerse debía ser exclusivamente para obras y servicios provinciales: caminos, ferrocarriles, líneas telegráfica y telefónica, Escuelas de Zootecnia, Banco regional, etc.

El estado de la Hacienda provincial de la Diputación de Palencia presentaba una realidad negativa. Muestra de ello eran las operaciones contables que habían tenido que realizar para consignar el presupuesto de gastos pendiente de aprobación por 1.369.901 ptas. Incluyendo la liquidación de los gastos de Enseñanza de 1921 y 1922, calculadas aproximadamente en 320.000 ptas. y los atrasos que adeudaban los pueblos a la Corporación, estimados en 259.130 ptas. el pasivo de la misma se elevaba a 1.711.901 ptas.

Las causas de tales disfunciones las consideraban internas y externas, entre las primeras, se encontraba en la construcción del palacio sede de la Corporación y el amueblamiento ya pagado; la facilidad en la concesión de pensiones y subvenciones; aumento de funcionarios; arrendamiento de una huerta y el régimen de ingreso en los establecimientos de Beneficencia. Entre las segundas, atribuían principalmente a la guerra con la consiguiente subida de las subsistencias y fundamentalmente los servicios extraprovinciales impuestos como cargas a la Provincia.

Entre las soluciones rechazaban firmemente un nuevo reparto y la consiguiente subida del Contingente, por las graves consecuencias que tendría entre los ciudadanos que ya soportaban una tributación gravosa. Tampoco sería una solución la del tanto por ciento mediante concierto anual, porque la deuda aumentaría en la misma proporción. Podía aceptarse que el Estado concediese a las Corporaciones libertad para recaudar tributos por medio de conciertos económicos con los pueblos. Pero aquí surgía la preocupación ante una posible organización regional, pues tal fórmula sería la solución cuando un Estatuto regional concediese personalidad a las provincias. Pero de momento insistían en el cese de las obligaciones impropias de la Diputación.

El estado económico de la Diputación segoviana, consideraban que era relativamente próspero, con un presupuesto de ingresos y gastos de 1.446.702,07 ptas. Recordaban que las Corporaciones provinciales carecían de una Hacienda propiamente dicha, pues los inmuebles y efectos públicos que figuraban en los presupuestos pertenecían a los establecimiento de Beneficencia. Por tanto para atender los servicios que tenían encomendados sólo disponían de los escasos ingresos de los valores públicos y el repartimiento entre los pueblos, su más importante y casi único recurso.

Los inconvenientes del repartimiento eran notables, gravaban los presupuestos municipales y su recaudación era complicada en los casos de Ayuntamientos que no ingresaban voluntariamente su importe. En consecuencia pedían la supresión del Contingente, sustituido por un concierto económico, análogo al de Vascongadas y Navarra, o en su defecto, facultades para imponer arbitrios, previa autorización del Ministerio, sobre obras y servicios costeados de sus fondos; sobre el capital de Sociedades anónimas y Bancos, existentes en el territorio provincial; sobre las industrias extractivas, etc.

### *i) Supresión de servicios públicos del Estado a cargo de las Diputaciones*

Como hemos visto en todos los casos estudiados, el saneamiento de la Hacienda provincial pasaba por la supresión de diversos servicios públicos propios del Estado y que recaían sobre las Diputaciones: gastos de Instrucción Pública; edificios de Escuelas Normales, Sección Administrativa e Inspección de Primera Enseñanza, aumento gradual de sueldos a los maestros; Consejos provinciales de Agricultura o Fomento; servicios de Censo, Quintas y bagajes; Juntas de Sanidad y Reformas sociales.

Coincidía la Diputación de Alicante en la atención a una multiplicidad de servicios que no correspondían a sus fines, ni a sus recursos. Resultaba habitual la creación gubernativa de organismos, comisarías, consejos, etc. cuyos gastos de funcionamiento corrían a cargo de las Diputaciones, sin preocuparse ningún Gobierno de implementar tales gastos en los presupuestos provinciales.

En análogos términos la Diputación de Ávila, partiendo del principio de que las Diputaciones no debían ser organismos políticos, entendía que los censos eran competencia del Instituto Geográfico y Estadístico, el reclutamiento de la Zona militar, etc. También participaba la Diputación en el mantenimiento del Instituto General y Técnico, las Escuelas Normales y los sueldos de los maestro de la provincia. En este caso consideraba justificada la cooperación en los tiempos en que los maestros percibían una remuneración escasa, pero en aquel momento que había mejorado su situación económica, no era lógico sufragar la Diputación dicha carga.

Respecto a las obligaciones del Estado asumidas por la Diputación de Badajoz, proponían que si aquel no podía hacerse cargo, en aquel momento de tales

gravámenes, podía remediarlo con subvenciones a ferrocarriles secundarios, caminos vecinales, etc. o con la autorización para percibir un porcentaje de las contribuciones territorial, urbana e industrial.

La Diputación de Palencia atribuía el desfase de la Hacienda provincial a esta obligación de atender competencias del Estado. Hasta 1917 las Diputaciones pagaban una cuota con cargo al capítulo de Instrucción pública de 48.000 ptas. Una nueva ley de marzo de dicho año impuso a las Corporaciones provinciales el pago de la diferencia existente entre los ingresos y gastos del sostenimiento del Instituto y Normal de Maestras, además de la Inspección de la primera Enseñanza. Las liquidaciones por tales conceptos de los ejercicios 1921-22 y 1923-24 estimaban ascenderían a 320.000 ptas. a las que se añadirían otros conceptos: Personal de la sección administrativa de 1ª Enseñanza; aumento gradual de sueldos a los maestros de la provincia; personal del Consejo provincial de Fomento; Secretario de la Junta provincial de Beneficencia; Biblioteca del Estado; Comisión de Monumentos, cargas consideradas como nacionales o ajenas a la Corporación.

### *j) La creación de nuevos servicios provinciales*

La Diputación de Palencia manifestaba los requerimientos de los palentinos para la construcción de dos nuevas líneas de ferrocarril, una desde la capital a Guardo y otra hasta Aranda, en la provincia de Burgos, con el fin de ahorrar kilómetros en las comunicaciones ferroviarias entre Galicia y el Mediterráneo. Señalaba también una aspiración general de toda la nación, referente al establecimiento de una amplia red de comunicaciones telefónicas. Propuesta que tendría realidad durante el directorio civil.

La Diputación de Segovia, solicitaba, igualmente una red telefónica provincial. Además nuevos servicios de Beneficencia: Maternidad, Puericultura, Asilo de Ancianos, Manicomio. Estimaban necesarios nuevos talleres para enseñanzas manuales de asilados y costear la estancia en centros especializados de los ciegos y sordomudos pobres de la provincia.

Proponían la explotación de saltos de agua y yacimientos mineros; construir con el auxilio del Estado y el acuerdo con las provincias limítrofes líneas ferroviarias; crear la enseñanza agrícola en granjas experimentales y organizar el turismo dados los importantes recursos del mismo en la provincia.

### *k) Actitudes favorables a la regionalización*

La Diputación de Badajoz tenía la opinión de que si las regiones de España eran una realidad, sería un error no perfeccionar las condiciones jurídicas y económicas para su desarrollo. El primer paso para que la personalidad de Extremadura adquiriese eficacia, sería que las Diputaciones de Badajoz y Cáceres constituyesen una Mancomunidad para estudiar las necesidades, sus

deseos y las cesiones que el poder de la Nación hiciese para reconocer la personalidad regional. Una vez constituida la Mancomunidad, a la vista de la realidad y aspiraciones, propondría al Estado sus anhelos y necesidades, para regir su vida dentro de la suprema autoridad patria y en armonía con los demás elementos regionales, acatando las resoluciones que respecto a sus propuestas se dicten. En definitiva, el régimen provincial de Extremadura debía regirse mediante la inteligencia de las provincias de Badajoz y Cáceres para constituir una Mancomunidad.

### *l) Actitudes contrarias a la regionalización y a favor de una mancomunidad*

La Diputación de Albacete proponía la constitución de una Mancomunidad administrativa con las provincias de Ciudad Real, Toledo y Cuenca, por el régimen provincial en vigor debía reducir el número de Diputados, con la distinción de propietarios y suplentes, al establecer un sistema de representación directa de los Ayuntamientos y de las clases sociales (corporaciones) de la provincia.

La provincia debía regular su propio régimen económico para atender sus necesidades y disponer de recursos para atender en la proporción estatutaria de la Mancomunidad, las creaciones acordadas por ella *"para el logro supremo de sus fines* trascendentales *como región política de España"* La Diputación de Alicante consideraba la ineficacia en toda España el Decreto de Mancomunidades, excepto en Cataluña. La provincia de Alicante, según los redactores, tenía una personalidad propia, perfectamente definida. Las vías de comunicación y el trabajo del equipo habían trazado con vigor el carácter de aquella provincia, que disponía en todos los órdenes una personalidad propia, por lo cual no sería prudente ignorarla para mediatizarla o postergarla en otros organismos pluriprovinciales, con el consiguiente trastorno.

Sin embargo aceptaba la posibilidad de que la Diputación dotada de medios propios y competencias definidas, pudiese concertar con otras Diputaciones limítrofes para atender y cuidar servicios de carácter interprovincial. Advirtiendo que dicha federación no podía lesionar nunca la característica de cada provincia, oponiéndose la de Alicante a cualquier propósito de hegemonía, más por menos encubierta bajo pretexto de región o mancomunidad.

La Diputación de Ávila consideraba la posible regionalización como la sustitución de un centralismo por otro, quizá más perjudicial pues al radicarla en la nueva capital, absorbería la vida de todos los territorios que la integrasen y dejaría al resto de ciudades desoladas. Haría difícil la comunicación de los administrados con la Administración y tendría una tendencia a la centralización, en lugar de proteger la vida rural y la de las pequeñas poblaciones. Se manifestaban partidarios de establecer convenios con otras Diputaciones para determinados servicios, Beneficencia, vías de comunicación, etc. pero sin llegar

a incluirse en una Mancomunidad, pues desaparecería el grandísimo valor del cariño a la tierra donde se nacía y vivía.

La ponencia aprobada mayoritariamente por la Diputación de Palencia, recordaba en primer lugar la resistencia pasiva a que dicha provincia desapareciera, absorbida por una centralización superior. Cuando se anunció una futura organización regional, Palencia, después de hacer un detallado informe sobre las condiciones económicas, sociales, culturales, geográficas e históricas de la provincia, elevó una demanda al directorio para no pasar desapercibida en la proyectada división regional y recabar el centro director y principal de una comarca.

En segundo lugar consideraban que, al margen de lirismos políticos, la organización regional no había entrado aún ni en el pensamiento de los maestros de las escuelas, ni en el discurso de los propagandistas, ni se había traducido en instituciones de cultura, ni centros políticos y recordaba que Castilla era invocación sentimental de afirmación española frente a gritos separatistas de algunas gentes de la periferia. Por el contrario Castilla era un hecho histórico y una expresión geográfica de límites más o menos determinados, pero no un organismo central propulsor de energías regionales, ni eje político sobre el que girasen aspiraciones nacionalistas.

Lo ideal para los redactores de la ponencia sería el reconocimiento legal de lo que la historia y la naturaleza había formado como diverso, si los pueblos manifestaban su deseo de vivir mancomunados. Por tanto, la Diputación rechazaba la creación artificiosa de nuevas regiones, incluso de las antiguas, si en ellas quisiera adaptarse el espíritu de los antiguos reinos, con sus capitalidades, sus mandos y funciones centralizadoras. En definitiva: Descentralizar los servicios públicos y las funciones administrativas, bien. Descentralizar el mando soberano, no.

Por tanto, proponían el mantenimiento de la personalidad de la Provincia, como organismo intermedio entre el Estado y los Municipios libres; Concesión a las Provincias autonomía para los servicios públicos que el Estado la traspasase y autonomía para la percepción de tributos. Promulgar una ley que, sin imponer las regiones, concediese a las provincias facultad para mancomunarse, con el fin de desarrollar intereses comunes y gestionar servicios públicos.

En el caso de Segovia, razones sentimentales aconsejarían la constitución de regiones más o menos históricas, como el caso de Castilla la Vieja, pero junto a una indefinición geográfica, la metamorfosis de las vías de comunicación en ciento cincuenta años recientes habían variado completamente las necesidades comprendidas en esta posible región, además en el centro de España no se había manifestado de manera imperiosa la conveniencia de esta nueva institución territorial entre el Estado y las Provincias, lo que les llevaba a solicitar la constitución de unas Mancomunidades para fines concretos y determinados con las diversas provincias limítrofes.

La constitución de esta Mancomunidad fuerte y amplia de las provincias centrales para los fines indicados, serviría de contrapeso a la Mancomunidad catalana, que al tiempo de actuar como válvula de seguridad para esfumar aspiraciones nacionalistas y separatistas, fuera un dique para contrarrestar la avalancha centralista del Estado. Centralismo que estaba creando una atmósfera de hostilidad en las provincias contra esa absorción desconsiderada del Estado que había creado servicios dotados de personal numeroso y bien retribuido.

Estas Mancomunidades tendrían una personalidad más robusta que las actuales provincias y podían evitar los excesos del centralismo, formadas por elementos de probado y ferviente patriotismo, servirían para abrir cauces y dar forma española a los servicios delegados por el Poder central. Tampoco debía ignorarse las exigencias contemporáneas y la amplitud de horizontes relacionados con la Beneficencia, la Sanidad o los Servicios sociales, para hacer frente a estas demandas y superar los atrasos era precisa la creación de instituciones que elevasen la cultura agraria, con la ampliación de los medios de cultivo, riego, repoblación forestal, apertura de nuevas vías de comunicación, etc. fines que no eran susceptibles de realizar por las actuales provincias, pero tenían cabida perfectamente en una Mancomunidad.

## V Memorias de dos Diputaciones concretas

En el año 2022, se cumplía el segundo centenario de la constitución de las Diputaciones provinciales. Aunque esta figura territorial aparece como es sabido en la Constitución de 1812, las dificultades planteadas por la guerra y la ocupación de parte del territorio nacional por el invasor francés, hicieron difícil su instauración, salvo en algunos casos lo hicieron a lo largo de 1813. La vuelta al sistema absolutista y la derogación de la legislación constitucional al año siguiente, supuso la desaparición de las incipientes Diputaciones. Las oscilaciones políticas y la llegada del Trienio liberal forzaron al monarca a seguir la *"senda constitucional"*. A lo largo de 1822 fueron constituyéndose las Diputaciones y dos siglos después se conmemoró tal efeméride. Fueron varias Corporaciones provinciales las que dedicaron sesiones a recordar tal fin, con gran interés me correspondió participar en los actos de la de Barcelona y Almería, razón por la que hago una extensión para comentar las Memorias de ambas y su contenido con más detalle.

### *a) La Memoria de la Diputación de Barcelona*

El contenido de la Memoria de la Diputación de Barcelona estaba suscrita por su presidente, conde Figols y los Diputados secretarios A. Rosal y J. Pomá. Por su indudable interés al enmarcare la Corporación provincial en la Mancomunidad catalana reproducimos el escueto contenido en la Memoria de los criterios regionalizadores:

> *"Importa, no obstante, en este caso; es decir en el de que el Directorio se decidiera a implantar el régimen regional no caer en el extremo contrario, o sea en el centralizar en la capital de la región todos los servicios que hoy día prestan las Diputaciones y los que el Estado pudiera delegarles, porque es evidente que así como muchos servicios pueden ganar administrados por una entidad superiora las actuales Diputaciones, otros conviene continúen realizándose en las mismas provincias, y, por lo tanto, es elemental que si el régimen regional se estableciera, los mismos organismos regionales deberían tener las correspondientes delegaciones en las capitales de provincia o de comarca para atender aquellos servicios que, como los de Quintas y otros, exigiesen por conveniencias propias o de los ciudadanos, que se prestaran en localidades más próximas a éstos, con lo que se logrará una notable disminución de gastos"*[13].

A continuación, centró la información más amplia en dos aspectos concretos: Situación económica de la Diputación y la reorganización del personal. Planteaba la respuesta con carácter generalista, por un lado rechazando la centralización de los servicios en la capital y por otro defendiendo la continuidad de las Diputaciones a las que consideraba más aptas para atender las necesidades más próximas al ciudadano, con una consecuencia final de ahorro del gasto.

El amplio detalle sobre la Hacienda provincial, comenzaba con una referencia a las propiedades y derechos que figuraban en el inventario del Cuerpo provincial del que surgían dudas sobre si eran de su pertenencia legal, aunque la Diputación las sufragaba parcialmente, en referencia al Palacio de Justicia y a la Cárcel Modelo. En cuanto a las valoraciones señalaba la conveniencia de revisarlas.

El presupuesto provincial, para 1921-22, ascendía el total de ingresos y gastos a 1.436.087,44 ptas. De los ingresos, la compensación a la Mancomunidad por la cesión del Contingente importaba 1.374.350 ptas., estableciendo un predominio y absorción a favor de aquel organismo. En cuanto a gastos, las atenciones de la Diputación se habían reducido al sostenimiento del Cuerpo de Escuadras por 832.547,96 ptas. y al pago de las impuestas por la legislación: quintas, elecciones, bagajes, reintegros al Estado por gastos de Instrucción pública, Consejo de fomento, etc.

Lamentaba el estado de cosas y las consecuencias financieras, al producir que, el erario provincial no se hallase en la situación tradicional en la Diputación de Barcelona, que liquidaba sus presupuestos con sobrantes de importancia. Para apreciar con detalle la situación de la Hacienda provincial, con relación a la liquidación de ejercicios cerrados y débitos, expresados en cuadros.

La Diputación tenía una deuda de 25 millones de pesetas, invertidas en casi su totalidad en carreteras provinciales, caminos vecinales y construcciones y

13 ANUARIO DE LA VIDA LOCAL. 1924. *Administración provincial. Mancomunidades, Diputaciones provinciales y Cabildos Insulares.* Madrid. Dirección General de Administración. 1925, tomo primero, pág. 40.

mejoras en Establecimientos de Beneficencia, enseñanza y en el Palacio de esta Corporación, cuyos intereses y amortización de esta deuda corría a cargo de la Mancomunidad de Cataluña, desde que cobraba directamente el Contingente provincial que anteriormente correspondía a la Diputación barcelonesa, traspaso autorizado por la Real orden de 4 de agosto de 1920.

El estudio sobre el personal que desempeñaba sus servicios en la Corporación, concluía con la necesidad de reorganizarlo y adaptarlo a las nuevos métodos de trabajo, incluida la modificación de la jornada de trabajo –en aquel momento de cuatro horas y media– y que la admisión o ascensos no se supeditaran nunca al favor o la influencia política, sino a los méritos. La implantación de la jornada de siete horas de trabajo en las oficinas, además de la ventaja económica, redundaría en el orden moral al generar un estímulo mayor del personal, pues aunque suficientemente retribuido en aquel momento, podrían ser mejorado sensiblemente en sus haberes, después del estudio previo para la supresión de los cargos que fuesen amortizados.

Estos principios los concretaban en cinco epígrafes. La reorganización de las dependencias incluía la formación de nuevas plantillas, reduciéndose el personal a lo estrictamente necesario. Revisión de la cuantía de haberes y supresión de gratificaciones. Supresión del servicio de temporeros con carácter de permanencia, limitándose a tres meses, en los casos de urgente y justificada necesidad y finalmente la implantación de la jornada de siete horas, ya mencionada.

### *b) La Memoria de la Diputación de Almería*

En este caso el contenido de la Memoria, estaba suscrita por el presidente D. Joaquín Navarro Saavedra y los Diputados D. Cristóbal Romero, D. Eulogio Romay y H. Antúnez [14].

En primer lugar consideraban que si las Diputaciones eran la representación del Gobierno en la provincia y a su vez ésta ante el Gobierno, debían estar dotadas de derechos y obligaciones recíprocos, que serían ilusorios si no estaban acompañados de los medios económicos correspondientes. En aquel momento estaban desprovistas de los recursos necesarios.

Al estudiar el presupuesto de los cinco años anteriores, incluido el de 1924-25, resultaba el aumento incesante de gastos, no compensado por el Contingente aportado por los Municipios, casi el único ingreso, que abrumaba a los pueblos.

La media de los ejercicios analizados (1919-1924) ascendía a 883.195,72 ptas. de las cuales el personal de oficinas absorbía 115.770 ptas. lo que suponía el 13% del total del presupuesto; en cuanto al resto del personal no oficinista, más numeroso, no menciona datos, pero suponían que el porcentaje superaría el anterior.

14 *Ibidem*. págs. 9-11.

El capítulo de gastos más elevado se refería a Beneficencia, Manicomio, Hospital y Hospicio. Instituciones que en épocas de crisis se mostraban insuficientes para atender el incremento de acogidos, lo que suponía la necesidad de ampliar los Establecimientos. Con criterio descentralizador para remediarlo proponían la creación en cada partido judicial de una Casa de Beneficencia. Pero la realidad contrastaba con los propósitos al reconocer las carencias de servicios o su inexistencia, citaban:

> "*La radioscopia apenas está iniciada; no existe Gabinete de análisis ni de microbiología; no hay sala para enfermedades infecciosas; Tampoco existe un departamento de pago que elevaría el prestigio del Hospital y supondría un ingreso y una mejora".*

Les sorprendía la existencia de partidas presupuestarias para atender servicios exclusivos del Estado, relacionados con presos y servicios de Justicia. O los que eran asumidos a medias con el Ayuntamiento capitalino: Casa de la Audiencia, empleados y material del Consejo de Fomento, Inspecciones de Sanidad, Escuelas o Emigración. Otro capítulo era el de las Quintas. Ante la anunciada nueva Ley de Reclutamiento, proponían que la autoridad militar asumiese la gestión de en la Zona o Caja de Reclutamiento, limitándose la Diputación a facilitar la información de padrones, estadísticas, etc.

Las dificultades económicas eran agudas, de un presupuesto de 1.013.237,29 ptas. la aportación de los Ayuntamientos por el Contingente era de 974.364,36 ptas. Pero resultaba que por tal concepto los atrasos de los pueblos alcanzaban 5.587.299,26 ptas. De lo que deducían dos problemas: la imposibilidad de la Diputación de cobrar esos atrasos a los pueblos y la de la propia Corporación de satisfacer sus propias deudas.

Para resolver tan grave problema proponían: Disminuir el Contingente hasta hacerlo asequible a los recursos económicos de cada pueblo; reducir gastos, circunscribiendo atenciones provinciales a la función jurisdiccional y mejorar la eficacia de la recaudación.

La tendencia a la agrupación provincial en una Mancomunidad, creando un organismo supra provincial o regional, era aceptada por las posibilidades de establecer un enlace más íntimo entre comarcas afines para armonizar la dinámica de su desarrollo.

En el Sur de España, la estructura provincial "*provincialismo"* había adquirido una vitalidad evidente. Aunque en un orden regional se sentían andaluces, dentro de esa vinculación *espiritual*, existía una denominación que no admitiría se suplantase: *"Para los almerienses, la personalidad de Almería es su propia significación ante nuestra España"*

Una Mancomunidad de Andalucía oriental podía ser objeto de estudio y una posible realidad, pero cualquiera que fuesen las interdependencias

mancomunadas, "*nuestra provincia ni aspira a menoscabar a otras, ni admitiría se la menoscabase".*

## VI. El Estatuto provincial de 1925, una repuesta fallida a los problemas de las Diputaciones

Después de la síntesis anterior que dio a conocer el dificultoso funcionamiento y las graves carencias de las Diputaciones provinciales españolas, es oportuno incluir en este trabajo el propósito y el recurso legal que animó a los juristas y profesores implicados para tratar de resolver aquel problema endémico, al final frustrado y prolongado en el tiempo.

En este sentido, una vez puesto en vigor el Estatuto municipal (Real Decreto de 8 de marzo de 1924), el Director general de Administración, artífice de las reforma local, José Calvo Sotelo se encontró con la necesidad de hacer frente a la redacción del provincial, con lo que se completaría la reforma del régimen local en España. Su autor señaló cuatro inconvenientes básicos de carácter técnico para llevar adelante su obra: magnitud, aridez, falta de documentación y diversificación de normas. El problema político más importante, como hemos venido indicando, era el regionalismo, que debía quedar reflejado en el Estatuto provincial, sobre todo cuando ya en el municipal se preveía tal circunstancia y se hacía diversas referencias a la futura organización regional del territorio español.

Por las deficiencias técnicas indicadas, los trabajos del equipo redactor del Estatuto debieron ser bastante prolijos, pero además, y por lo que su redactor principal nos ha legado, se puede observar una notable diferencia entre la ilusión con que fue abordada la elaboración del primer Estatuto y la casi rutinaria que se aplicó al provincial. Incluso las noticias que nos facilitó Calvo Sotelo sobre éste fueron muy reducidas. Año y medio de Directorio y un año al frente de la Dirección de Administración de su autor acusaban cierto desgaste que se plasmaba en un entusiasmo menor[15].

La organización de la provincia iba a depender del Municipio, ya que si anteriormente los Ayuntamientos eran tutelados por las Diputaciones, a partir del Estatuto *"serán su fuerza prima y alma mater".* En definitiva, la provincia se definía como:

> *"circunscripción territorial administrativa de carácter intermedio entre el Estado y los Municipios, y cuyos objetivos son la administración y régimen de los fines del Estado y, en su caso, de los de carácter local que no sean municipales"*[16].

15 ORDUÑA REBOLLO, Enrique. Estudio preliminar a: Cosculluela y Orduña, *Legislación de Administración Local. 1900-1975.* Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, vol. II, págs. XXV y XXVI.

16 *Ibidem*.

El hecho de concederse a las Diputaciones la administración y fomento de los Administración local que no fuesen de exclusiva competencia municipal y los que les delegue o traspase el Estado, motivó que el profesor García de Enterría considerase *"la verdadera aparición de la provincia como entidad local en nuestro derecho, es la obra indiscutible de este Estatuto"*[17].

Según constaba en la Exposición del Real Decreto de 20 de marzo de 1925, el Estatuto provincial también ofrecía la descentralización en aquel momento y en el futuro. Se transferían a las Diputaciones la construcción y conservación de caminos vecinales con las consiguientes dotaciones económicas no inferiores a las que en dichos servicios invertía el Estado. Lo que pondría fin a complejos trámites centralistas: concursos, repartos, declaraciones de utilidad pública, etc.

Otras descentralizaciones futuras se preveían en ciertas obras: pantanos, puertos, carreteras, encauzamientos, etc. así como ciertos servicios de interés nacional difuso, que ofreciesen un predominante carácter provincial, podían ser encomendados a las Diputaciones, previa fijación por el Estado de un coeficiente de auxilio que las permitiese soportar las nuevas cargas.

Como colofón a estas tendencias señalaba el amplio margen otorgado a la competencia provincial que permitirían a las Diputaciones ser órganos pletóricos de vida, capacitados para la realización de todos los fines previstos en el orden local, que comprenderían: la construcción de ferrocarriles, tendido de líneas telegráficas, Beneficencia, Sanidad, Cultura, deberes sociales, etc. dotándolas de plena personalidad jurídica, derogando rotundamente en cuanto a ellas y sus establecimientos las leyes desamortizadoras.

### *a) Las Mancomunidades para obras y servicios interprovinciales*

Estamos ante una figura que, como otras de los Estatutos Municipal y Provincial, difícilmente pasaron del ámbito teórico de la Norma. En tal sentido, las Diputaciones provinciales podrían agruparse en Mancomunidades de carácter administrativo para la ejecución de obras o prestación de servicios de su competencia que tuviesen carácter interprovincial[18].

Cuando estuviese aprobado por todas las Diputaciones el proyecto de Mancomunidad, se elevaría al Ministerio de la Gobernación, para su aprobación o rechazo de su constitución, o formulando los reparos susceptibles de ser subsanados. En el caso de que transcurriesen tres meses sin constar en ningún sentido, el acuerdo del Ministerio, debería darse por sancionado definitivamente el proyecto, posteriormente adoptado por Real Decreto.

17 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Problemas… op. cit*. pág. 36

18 La excepción en 1927, cuando se aprobó constituir la Mancomunidad de Diputaciones de Régimen Común. Volveremos sobre ella.

### *b) Atribuciones, competencias y obligaciones de las Diputaciones*

El título IV estaba dedicado a la Administración provincial. A las Diputaciones les correspondía regir y administrar los intereses peculiares de la provincia, entre ellos: Construcción de caminos y carreteras no incluidas en el plan general del Estado. Construcción y explotación de ferrocarriles y tranvías interurbanos. Establecimiento de líneas de comunicación telegráfica dentro del territorio provincial, entre pueblos que no las tengan a cargo del Estado. Desecación de terrenos pantanosos, construcción de pantanos y canales de riego. Encauzamiento y rectificación de ríos que naciesen y discurriesen por el territorio provincial.

Establecimiento y sostenimiento de instituciones de Beneficencia, Higiene y Sanidad. Concursos y exposiciones para fomentar los intereses de la provincia. Instituciones de crédito popular, agrícola y municipal de ahorro, de cooperación, de seguros sociales y casas baratas. Establecimiento de Escuelas de Agricultura, Granjas y Campos de experimentación, Escuelas Industriales, de Artes y Oficios, de Bellas artes, de Sordomudos, de Ciegos, Normales y Profesionales y Bibliotecas. Fomento de la ganadería, repoblación de montes, viveros. Conservación de monumentos históricos y artísticos. Recaudación de las contribuciones del Estado en la provincia.

Además se consideraban competencias propias de la Diputación, su constitución, declaración de vacantes, aprobación de los presupuestos provinciales, repartimientos, ejercicio de acciones judiciales, contratos y concesiones para obras y servicios provinciales, adquisición, enajenación y mejora de bienes inmuebles, derechos reales, etc. Reglamentos de servicios, dependencias y funcionarios.

En cuanto a las obligaciones mínimas de las Diputaciones en materia de Beneficencia, constaban el sostenimiento de: Casas de Maternidad y Expósitos, Beneficencia hospitalaria, Caridad, para indigentes, dementes pobres. Se preveía la posibilidad de que las Diputaciones pudiesen concertar con Establecimientos privados o públicos de la misma provincia, los anteriores servicios.

Respecto a las obligaciones en materia Sanitaria, figuraban: la inclusión anual en sus presupuestos de una cantidad destinada a subvencionar obras de carácter sanitario realizadas por los Ayuntamientos de la provincia, como abastecimiento de aguas, recogida de residuos y saneamiento de zonas palúdicas. Prever en los Establecimientos de Beneficencia salas destinadas a enfermedades contagiosas; dependencias de radiografía y radioterapia; una consulta exclusiva dedicada a la prevención y tratamiento de tuberculosos; una sala de hospitalización de prostitutas enfermas; un consultorio gratuito de enfermedades venéreas; un servicio de puericultura. Sostenimiento de un Instituto de Higiene.

También se consideraban obligaciones mínimas de las Diputaciones, las siguientes materias: fomento de la enseñanza técnica industrial, artística o agrícola; las instituciones de carácter social, principalmente las Cajas

colaboradoras del Instituto Nacional de Previsión, los seguros sociales y la construcción de viviendas baratas.

Las Diputaciones provinciales estaban obligadas a dotar de caminos vecinales su respectivo territorio, con el fin de que tuviesen comunicación todos los núcleos de población superiores a 75 habitantes. A la entrada en vigor del Estatuto, la construcción y conservación de los caminos vecinales correría a cargo de las Diputaciones, pero el Estado subvencionaría el servicio durante diez años. Dicha subvención estatal se prorratearía entre las Diputaciones de régimen común.

## VII. La Hacienda provincial en el Estatuto

El libro II del Estatuto provincial trataba de las Haciendas provinciales. De él se sintió verdaderamente orgulloso su redactor, ya que consiguió sacar de la ruina económica a las Corporaciones provinciales, a pesar de lo dificultoso de la cuestión y de que no había sido apenas tratado en ninguno de los proyectos precedentes[19].

Al referirse a la Hacienda provincial, reconocía la Exposición del Estatuto la necesidad de vencer serias dificultades, entre ellas la casi total carencia de precedentes articulados, frente a los diversos antecedentes reformistas de la Hacienda municipal.

Siguiendo la información contenida en la mencionada Exposición, en aquellos momentos, calculaban los redactores del Estatuto, que los presupuestos de ingresos de las cuarenta y cinco Diputaciones de Régimen Común y la Mancomunidad, suponían aproximadamente 100.000.000 de ptas. De la distribución de esa cantidad resultaba que el contingente provincial suponía de 70 a 71 millones de pesetas; el resto estaba integrado por diversos conceptos, entre los que predominaban los de rentas propias y tasas por los servicios de los Establecimientos provinciales, sin que los arbitrios superasen los seis millones.

La conclusión era que consideraban al contingente como un ingreso insuficiente y pernicioso, porque tomaba en cuenta bases distintas y heterogéneas, gravaba a los pueblos de forma desigual y *"porque la recaudación origina contactos inevitables entre Ayuntamientos y Diputaciones, abriendo portillo al favor y a la captación política"*.

Pese a estos argumentos consideraban, que sería un absurdo pretender que los Ayuntamientos quedasen liberados de toda aportación pecuniaria a las Diputaciones, por tanto la primera partida de ingresos de la Hacienda provincial, seguiría siendo el contingente, pero el Estatuto variaba radicalmente la forma de satisfacerlo. En primer lugar señalaba un límite máximo permanente que equivaldría al 90, 85 u 80% de lo que importase el contingente del último año, lo que supondría una rebaja de los Ayuntamientos fieles pagadores y supondría un

19 CALVO SOTELO, J. *Mis servicios… op. cit.* pág. 61

tope a la voracidad recaudatoria de las Diputaciones, forzadas al aumento incesante del repartimiento.

En segundo término, afectas al pago de la aportación municipal forzosa todas las cesiones y recargos sobre contribuciones del Estado que tienen carácter municipal, y que la Hacienda pública recauda y satisface, constituiría el mecanismo para evitar mayoritariamente la relación directa entre Diputaciones y Ayuntamientos y las primeras cobrarán gran parte de las aportaciones municipales, del mismo Estado, de una sola vez y sin necesidad de procedimientos recaudatorios.

También reconocían los redactores del Estatuto que, estas previsiones no bastaban, pues los 60 millones de las ahora previstas aportaciones municipales y los 20 o 24 que rendían sus otras fuentes ordinarias de ingresos, –todas subsistentes en la nueva Ley– eran insuficientes, a consecuencia de los grandes deberes que el Estado imponía a las Diputaciones.

Para remediarlo, había que dar a la institución provincial otros medios y *"el Estado acepta el sacrificio"* cediéndolas íntegramente lo que percibía del impuesto de cédulas personales y un 5% de la Contribución territorial rustica, lo que suponía al Poder central desprenderse de unos 15 millones de pesetas del presupuesto nacional. Justificaba la cesión del segundo concepto por las funciones de las Diputaciones principalmente en las zonas rurales.

Respecto al primero hacía unas consideraciones no muy halagüeñas, pues después de traspasarlo a las capitales de provincia y poblaciones asimiladas, no había sido capaz de extenderlo al resto del territorio, quizá por la carencia de un órgano recaudatorio propio. De hecho su aportación a los presupuestos generales no era significativa, desde sus orígenes a fines del siglo XIX, sin que desde 1900 se hubiesen modernizado sus escalas ni adecuado sus tarifas a la reestructuración económica de España.

La actualización del impuesto de cédulas personales, comprendía una Tarifa primera *Por rentas del trabajo,* distribuidas en 16 clases, encabezada por la base de los perceptores de más 60.000 ptas. anuales por un importe de 1.000 y la 16ª, con rentas de una a 750 ptas. con un importe de 3 pesetas. Los recargos por soltería afectaban desde el 60% de las dos primeras clases al 20% en las dos últimas. Estaban sujetos a tributar por esta tarifa 1ª todos los que percibiesen sueldos, haberes, emolumentos, etc. del Estado, la provincia, el municipio, entidades públicas o privadas y particulares.

También se integraban en la Hacienda provincial recargos sobre los impuestos municipales que gravasen solares sin edificar y terrenos incultos. Incluían recargos sobre dos impuestos del Estado, el de Derechos Reales y el del Timbre. En el primero se tenían en cuenta únicamente los actos intervivos, referidos a bienes inmuebles, quedando excluida del recargo, toda transmisión a título lucrativo. Dicho recargo, era del 20%, con la advertencia de que los tipos gravados venían rigiendo desde la Ley de 1900, sin el aumento que otros tuvieran.

En el del Timbre se excluían del recargo los derechos de matrículas, la correspondencia postal y telegráfica, los billetes de espectáculos y en general aquellos conceptos relacionados con la cultura o la actividad comercial y siempre los que no devengasen menos de una peseta de Timbre. El importe del recargo era del 10%. Con el importe de estos recargos: Timbre y Derechos Reales, se formaría una caja administrada por representantes del Estado y de las Diputaciones, para distribuir la recaudación entre las últimas. Sistema que evitaría diferencias indebidas e incluso la posibilidad de nivelar los presupuestos provinciales, atendiendo a las verdaderas necesidades de cada Corporación.

La Hacienda provincial se nutriría también con las contribuciones especiales por obras y servicios, con derechos y tasas que las Diputaciones podían imponer y percibir ajustándose a las normas previstas en el Estatuto y con los arbitrios que se establezcan sobre la riqueza radicada en la provincia. Finalmente se suprimía el requisito exigido en el artículo 119º de la ley de 1882, y daba a las Corporaciones provinciales una potestad una potestad genérica de imposición que, debidamente controlada, les permitiría crear un patrimonio fiscal propio, *"base de su futura prosperidad"*.

Sin embargo, la experiencia demostró muy pronto que los medios y recursos eran insuficientes para renovar la vida local española. Aunque siempre hemos pensado que tampoco existía voluntad política de impulsar la reforma, que sin pretenderlo, fue avanzadilla de otras iniciadas posteriormente, sin ir más lejos la cooperación de las Diputaciones con los Ayuntamientos medianos y pequeños, uno de los ejes básicos de la actual reforma local española.

## VIII. El fin de la Mancomunidad de Cataluña

Finalmente el Libro III, del Estatuto provincial, con un capítulo único estaba dedicado a la región, tema polémico por demás[20], que superaba el ámbito de las Provincias, objeto del presente trabajo y cuyo estudio se ha hecho en otros lugares[21].

La materialización legal del fin de la Mancomunidad de Cataluña se produjo de acuerdo con la Disposición transitoria quinta del Real Decreto de 20 de marzo de 1925 que aprobó el Estatuto provincial. Es preciso recordar que el Título único del libro tercero estaba dedicado a la Región, artículos 304 a 310, como sabemos inoperante y sin ninguna consecuencia.

La referida disposición transitoria 5ª, señalaba que en aplicación de lo dispuesto en dicha Ley, [el Estatuto provincial] quedaba sin vigor el Estatuto de la Mancomunidad de las provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona,

20 *Ibidem*. pág. 57

21 ORDUÑA REBOLLO, E. *Historia del Estado... op. cit*. págs. 807 y 808. También en: *Los descentralizadores del siglo XX... op. cit*. pág. 545 y sgts.

aprobado por Real decreto de 26 de marzo de 1914. Diez años y seis días había durado la vigencia de la Mancomunidad de Cataluña[22].

La gestión de los servicios que estaban a cargo de la Mancomunidad, serían regidos hasta el 30 de junio siguiente, por el existente Consejo Permanente, que se denominaría en el futuro Comisión Gestora interina de los Servicios Coordinados. Con el límite del 15 de abril, las cuatro Diputaciones catalanas, acordarían por separado y en sesión extraordinaria convocada exclusivamente con este fin, el régimen que, a partir del año entrante económico, debía ajustarse la gestión y administración de los servicios provinciales traspasados a la Mancomunidad, determinando en cada caso, si debían continuar coordinados algunos, especificando los que lo fuesen.

## IX. La frustración de los Estatutos

Un aspecto considerado clave por los más solventes autores, incluido el propio redactor del Estatuto, eran los preceptos relativos a la constitución y designación democrática de los Ayuntamientos y Diputaciones que nunca fueron puestos en práctica. Efectivamente, fue un grave error el cometido por la Dictadura al no convocar elecciones locales. Pero aquí entraba en juego el miedo a las libertades y a la manifestación democrática de los pueblos, común a todos los totalitarismos[23].

A propósito de ello, señaló Simón Tobalina que:

> *...ningún régimen dictatorial es favorable a la descentralización. Por el contrario toda dictadura propende a centralizar al máximo la Administración del Estado para tener toda la vida nacional al alcance del ejecutivo"*[24].

Por tanto a los Estatuto municipal y provincial, promulgados y desarrollados en un régimen restrictivo de las libertades públicas, se les despojó, a la hora de hacerse realidad, de los principios de autonomía y de esa misma libertad que teóricamente les había inspirado. Entonces se produjo en los Municipios y Diputaciones españolas la paradójica situación del intervencionismo más absoluto por parte de los delegados gubernativos y del propio Gobierno. Así transcurrió toda la etapa dictatorial y cuando se convocaron elecciones en 1931, se

22 MARTÍN RETORTILLO, S. COSCULLUELA, L. Y ORDUÑA, E. *Autonomías Regionales en España. Traspaso de funciones y servicios.* Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local, 1978, págs. 281-293. BASSOLS COMA, Martín. *Las Mancomunidades provinciales, entre la descentralización y el regionalismo. La Mancomunidad catalana (1914-1925).* Madrid. Fundación Democracia y Gobierno Local. 2014, págs. 145-151.

23 Recordemos que se concedió por primera vez el voto a la mujer, espejismo que no tuvo ninguna efectividad

24 SIMÓN TOBALINA, Juan Luís. *El Estado autonómico y sus matices federales.* Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, pág. 75.

convocaron bajo los preceptos de la Ley maurista de 1907, además los hechos discurrían ya por otros cauces y la normativa de los Estatutos a tal respecto, no sería válida políticamente.

También hemos de recordar que pese a los intentos de algún colaborador en la redacción de los Estatutos, propugnando la creación de una Escuela de Funcionarios locales, esta idea no prosperó; recogida en el texto de la Ley de 1935, no se convertiría en realidad hasta 1940, cuando suprimida la Unión de Municipios Españoles se creó el Instituto de Estudios de Administración Local[25].

La erradicación del caciquismo, objetivo fundamental de la reforma local de Primo de Rivera, siguió campando, alimentado por un sistema que en la práctica protegió los intereses de sus protagonistas. A lo más que se llegó fue a la sustitución de las elites, pero no a la erradicación del sistema. Tuvieron que pasar cuarenta años, hasta llegar en la década de los sesenta, para que en un proceso, al margen de los poderes públicos, de industrialización y urbanización de la sociedad española, hasta entonces eminentemente rural, comience a desaparecer con lentitud esta verdadera lacra, extinción que se aceleró a partir de entonces cuando la dinámica social, el aumento del nivel de vida y sobre todo el sistema de libertades públicas, cooperasen eficazmente a su erradicación. Hace años decíamos: *"esperemos que no vuelva a aflorar"*. Hoy tendríamos que hacernos una pregunta *¿"estamos seguros de que con otras caras y métodos no se puede instalar un nuevo caciquismo en la sociedad del siglo XXI"*?.

25 JORDANA DE POZAS, L. Significación… *op. cit*. pág. 27. ORDUÑA REBOLLO, E. "La Unión de Municipios Españoles., un antecedente de la formación de Funcionarios locales". En: *La Formación de Funcionarios en España*. Madrid, INAP, 2001, págs.. 135 a 144.

# CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y SUS ELEMENTOS INTEGRANTES

**Armando Luis Blanco Guzmán**

Post-Doctor por el Mediterránea International Centre for Human Rights Research (MICHR), di Reggio Calabria (Italia). Doctor en Derecho Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Postgrado de la Universidad Monteávila.

Recibido 11-10-2023 • Aprobado: 27-10-2022

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *129-141*

**Resumen**

El presente trabajo desarrollará lo que debemos entender por debido proceso, su justificación, finalidad, figuras subjetivas que deben observarlo y los elementos que lo componen.

**Palabras clave**

Debido proceso derecho justificación finalidad

**Abstract**

This paper will develop what we should understand by due process, its justification, purpose, subjective figures that must observe it and the elements that compose it. and the elements that compose it.

**Key words**

Due process right justification purpose

SUMARIO: I. Introducción. II. concepto y justificación. III. Finalidad. IV. figuras subjetivas que deben observar el derecho al debido proceso. V. elementos integrantes. Conclusiones

## I. Introducción

El debido proceso es, en primer término, un derecho dinámico (Zinny. 2008. 2) que ha venido evolucionando desde la idea anglosajona de asegurar al justiciable su día en el tribunal, a una noción inacabable que evoluciona generacionalmente.

En segundo término, es un derecho generatriz o un *supra* derecho que, como tal, está compuesto por una serie de garantías que lo integran.

En tercer lugar, es un derecho enunciativo, toda vez que, sus elementos no derivan de la "legalidad positiva" (Cea citado por Colombo. 2003. 159), sino, de un conjunto de exigencias sustantivas ideadas para que las personas ejerzan adecuadamente la defensa de su esfera jurídica.

Así, aun cuando la Constitución lo recoge expresamente en su artículo 49, este no agota todos los elementos (verbigracia la tutela cautelar o el deber de motivación del acto decisorio), ya que estos no vienen determinados por el ordenamiento, sino por la noción de respeto a las situaciones jurídicas.

En este contexto se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su decisión N° 388, dictada el 14 de octubre de 2019, en el caso Rosadio Villavicencio Vs Perú, señalando que, las garantías del artículo 8 de la Convención no son limitativas. Antes bien, se trata de un "conjunto de requisitos que deben observar tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional", para que "las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (sentencia N° 74, dictada el 6 de febrero de 2001, en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú).

Siendo ello así, el presente trabajo desarrollará lo que debemos entender por debido proceso, su justificación, finalidad, figuras subjetivas que deben observarlo y los elementos que lo componen.

## II. Concepto y justificación

El derecho al debido proceso puede ser definido desde diversas perspectivas:

Desde el punto de vista constitucional es un derecho fundamental, es decir, un derecho "taxativamente reconocido en la Constitución" (Peces Barba. 1999. 36) con la finalidad de robustecer su vigencia.

Conforme al punto de vista sustantivo, es un instrumento para la solución de los conflictos intersubjetivos (Zinny. 2008. 11). Es decir, una herramienta que enmarca el debate en los procedimientos a los fines de garantizar los derechos de los administrados y justiciables. En otras palabras, un medio y, por tanto, una garantía que viabiliza el ejercicio práctico de derechos instrumentales como la defensa, el derecho a prueba, el derecho al recurso, etc.

De acuerdo al punto de vista objetivo, es una serie de actos jurídicos graduales (esto es que se articula en etapas), progresiva (esto es que cada etapa o acto se ejecuta para avanzar hacia una conclusión que tiene por objeto dirimir de forma pacífica el conflicto) y concatenada (esto es que los actos están ordenados de tal manera que cada uno se asienta en el anterior y, a su vez, es base del siguiente; es decir, es antecedente del que le sigue y consecuencia del que le antecede).

Según el punto de vista subjetivo, es la garantía a través de la cual se canaliza la defensa de la situación jurídica ventilada en procedimiento. Es decir, el derecho matriz dentro del cual se desarrollan una serie actuaciones que tienen la vocación de asegurar que las personas gocen de la posibilidad de defenderse en un procedimiento justo.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia N° 227 dictada el 1° de julio de 2011 en el caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela) es una verdadera obligación que recae sobre cualquier órgano del Estado que pueda adoptar cualquier decisión (administrativa o jurisdiccional) que pueda afectar la esfera jurídica de un particular.

Tal obligación se justifica en los siguientes principios:

En primer lugar, en el principio de respeto a las situaciones jurídicas de los particulares, así como en el denominado principio de juicio previo, según el cual, nadie puede ser afectado en sus derechos e intereses sin asegurar un procedimiento revestido de todas las garantías necesarias para su adecuada defensa.

En segundo lugar, en el principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder, según el cual, la actuación procedimentalizada y dialéctica es una forma de prever que el Estado obre de manera "arbitraria" (decisión N° 303, dictada por el referido Tribunal supranacional el 5 de octubre de 2015, en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador).

En tercer lugar, en que la potestad jurisdiccional que deriva del principio de división de poderes y de la reserva que hace el Estado del uso legítimo de la fuerza, es a su vez, un "derecho de prestación" (Molas, 1998, 344) que debe

desarrollarse atendiendo a una serie de garantías entre las cuales está el derecho al debido proceso.

## III. finalidad

Tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 94, dictada el 21 de julio de 2002, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago, las garantías del debido proceso están concebidas para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos o intereses pueden verse afectados por una decisión.

Por tanto, tiene por objeto garantizar que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier decisión administrativa o jurisdiccional que pueda afectarlos (decisión N° 227 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 1° de julio de 2011 en el caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela).

## IV. figuras subjetivas que deben observar el derecho al debido proceso

De acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia Nº 227, dictada el 1° de julio de 2011 en el caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela, toda autoridad pública, "administrativa, legislativa o judicial" que pueda afectar derechos subjetivos, "tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso".

Por lo tanto, cualquier figura subjetiva del Estado e incluso, cualquier particular que pueda desarrollar alguna forma de actividad administrativa o jurisdiccional y, en consecuencia, pueda dictar actos de autoridad o laudos arbitrales, debe adecuar su actuación, a las garantías que componen el derecho al debido proceso.

## IV. Elementos integrantes

Antes de precisar cuáles son los elementos integrantes del derecho al debido proceso, es menester aclarar que, dependiendo de la materia, y con ella, del tipo de procedimiento de que se trate, hay elementos que son propios de ciertos tipos de asunto. Verbigracia, el derecho a no declarar contra sí mismo, la presunción de inocencia, el principio de legalidad sancionatoria y el principio *non bis in ídem* son propios del Derecho Administrativo sancionatorio y del Derecho Penal.

Lo propio ocurre con el principio de responsabilidad del Estado que es materia del Derecho Administrativo y del Contencioso Administrativo.

Luego, hay elementos del debido proceso que ceden frente a ciertas instituciones del Derecho Procesal Constitucional, como es el caso de la cosa juzgada ante las revisiones constitucionales, que son su excepción.

Incluso, dentro del Derecho Procesal Constitucional, hay instituciones en las que algunos elementos del debido proceso no tienen la rigidez que en otras materias. Así, por ejemplo, los amparos constitucionales pueden ser ejercidos sin representación y, por tanto, sin asistencia jurídica. Por su parte, el control concentrado de la constitucionalidad no está sometido a la garantía de recurribilidad del fallo.

De tal manera que, sin menoscabo de las particularidades propias de algunas materias, analizaremos cuáles son las garantías que componen al debido proceso en general.

En primer lugar, el principio de codificación (Araujo. 1998. 54), según el cual, toda decisión administrativa o judicial debe desarrollarse de acuerdo a un procedimiento legalmente establecido y, por tanto, estos actos deben estar precedidos de una sustanciación conforme a la ley, lo cual evidencia que, el principio de codificación se engarza dentro del principio de juridicidad que determina la regularidad jurídica de la actuación del Estado.

En otras palabras, el principio de codificación supone que los procedimientos deben estar "legalmente establecidos" pues conforme a los artículos 156, 187.1 y 257 de la Constitución, la legislación de procedimientos es materia de reserva legal y en ningún caso los particulares deben someterse a procedimientos excepcionales (sentencia N° 30, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de enero de 1997, en el caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua) o a aquellos donde "estén sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso" (sentencia N° 33, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de septiembre de 1997, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú), pues en tales supuestos, no se alcanzan los estándares de un procedimiento justo.

En segundo lugar, los procedimientos administrativos y jurisdiccionales se encuentran sujetos al principio de competencia y, por tal razón, cualquier autoridad que pueda adoptar una decisión administrativa o jurisdiccional debe desarrollar su actividad de acuerdo con una habilitación legal expresa.

En otras palabras, quien sustancia y decide un asunto no puede hacerlo sino en "virtud de apoderamientos legales explícitos" (García de Enterría, 2000, 49).

En tercer lugar y conforme a lo previsto en el artículo 49.4 de la Constitución, se encuentra el derecho al juez natural, según el cual, el órgano o ente decisor debe estar: predeterminado por ley, lo cual apareja la prohibición de crear órganos *ad hoc*; ser imparcial y, por tanto, estar "libre de prejuicios" (Zinny 2008. 4); ser transparente, es decir, que garantice la mayor objetividad; y, por último, debe actuar con autonomía; esto vale tanto para los órganos jurisdiccionales, como para los órganos administrativos que, independientemente de su relación jerarquizada, deben resolver el asunto con independencia.

En cuarto lugar, está la garantía de acceso a la justicia o al procedimiento administrativo de que se trate, sin limitaciones de tipo formalista (Molas. 1998.

344), es decir, sin que se impongan protocolos que, más que viabilizar la solución del asunto, la obstaculicen o disuadan su tramitación.

En quinto lugar y según lo previsto en los artículos 9.2 y 14.3.A del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.4 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el debido proceso está integrado por el derecho a ser notificado, detalladamente, de los hechos que dan lugar al procedimiento donde se es llamado a intervenir. Este derecho, también denominado principio de formulación precisa de cargos, garantiza que toda persona conozca los motivos de hecho y de derecho por los cuales se ha iniciado el procedimiento al que se le emplaza.

En sexto lugar, está la garantía de acceso a las actas del expediente y**,** por tanto, a revisar el legajo, manejarlo, reproducirlo y en general, conocer todo cuanto cursa en autos.

En séptimo lugar y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Constitución y en los artículos 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la asistencia jurídica en todo estado y grado del procedimiento, por lo que, es ilegítimo hacer comparecer a una persona en cualquier tipo de procedimiento sin el debido apoyo de un letrado y, para aquellos casos que la persona no pueda costear un defensor privado, lo procedente es que el Estado le provea un defensor público apto para el desarrollo adecuado de su defensa.

Tal como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia N° 206, dictada el 17 de noviembre de 2009, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, impedir que el particular cuente con la asistencia de su abogado defensor limita severamente el derecho a la defensa y ocasiona desequilibrio procesal.

En octavo lugar y según lo establecido en el 49.3 de la Constitución y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a ser oído, que no es otra cosa que el derecho a alegar y ser escuchado. Esto es, en palabras de Atienza (2005. 217) la posibilidad de argumentar y, por tanto, exponer los razonamientos en favor de la posición jurídica que se defiende dentro del procedimiento.

En noveno lugar y conforme a lo establecido en el artículo 49.5 de la Carta Magna y el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el debido proceso está compuesto por el principio de interdicción de la confesión coaccionada, de acuerdo al cual, resultan ilegítimas y consecuencialmente inválidas las confesiones obtenidas a través de la violencia física o psicológica, ya que en tales circunstancias, obviamente las personas intentan aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen (Vid. sentencia N° 220, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de noviembre de 2010, en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México).

En décimo lugar y conforme lo establece el artículo 49.2 del Texto Fundamental y los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el debido proceso también comprende la presunción de inocencia en los procedimientos ablatorios, según el cual, una persona no puede ser considerada culpable hasta que no concluya el procedimiento y no se haya probado que, efectivamente, es responsable de los hechos que se le imputan.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia N° 119, dictada el 25 de noviembre de 2004, en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú), la presunción de inocencia no da lugar a la censura, pero impone al Estado el deber de informar al público sobre la investigación, con toda la discreción y la cautela necesarias para que el imputado no vea lesionado sus derechos.

En otras palabras, "el artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal" (Vid. sentencia N° 119, dictada el 25 de noviembre de 2004, en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú).

En décimo primer lugar está el derecho a la igualdad y al equilibrio procesal a que se refieren los artículos 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y 14.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, como afirmó Bielsa (1950. 237), no es más que la garantía a que no se establezcan excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias procesales, de donde sigue, forzosamente, que se trata de un principio que permite a los particulares reaccionar frente a las diferenciaciones arbitrarias dentro de los procedimientos.

Significa entonces, que la igualdad procesal prohíbe el establecimiento de prerrogativas que creen diferencias procesales y con ello desigualdad, la cual, es por antonomasia irrazonable, odiosa, desproporcionada e inaceptable desde el punto de vista constitucional y procesal, ya que presume el reconocimiento de cierta superioridad procesal para alguna de las partes y un prejuicio negativo para la otra, que no solo pasa a ser tratada como diferente, sino como inferior.

En décimo segundo lugar se encuentra el principio de legalidad sancionatoria establecido en los artículos 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los cuales, el poder punitivo del Estado debe adecuarse al principio de tipicidad y con él, que nadie puede ser castigado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que no hayan sido establecidas previamente.

De manera que, para el desarrollo de la referida potestad, es un requisito *sine qua non* la existencia de un tipo sancionatorio de rango legal en el que se haga constar de forma clara, exhaustiva y específica los elementos esenciales de toda norma sancionatoria. A saber:

El hecho reprochable, es decir, la prescripción taxativa y exacta de la conducta cuya ejecución se castiga, pues en materia sancionatoria no cabe la analogía, ni la aplicación de las denominadas normas en blanco.

La consecuencia jurídica que acarrea desarrollar voluntariamente la conducta legalmente tipificada. Ello, sin menoscabo de que, por vía de excepción, pueda hacerse uso de la denominada colaboración reglamentaria, solo en aquellos casos en que la ley establezca los elementos esenciales del tipo; esto es, que no contenga una remisión implícita o en blanco. Con lo cual, la colaboración reglamentaria en ningún caso implica la deslegalización del tipo sancionatorio, sino que se trata de una técnica a través de la cual se puede complementar la norma sancionatoria "cuando así lo demandan razones técnicas" (Nieto. 2002. 270) o por razones de dosimetría sancionatoria, como ocurre cuando se le atribuye al reglamentista la posibilidad de determinar el *quantum* de las multas legalmente establecidas.

De forma consustancial al principio de tipicidad sancionatoria, se encuentra el décimo tercer elemento del derecho al debido proceso. Esto es el principio de irretroactividad de la ley a que se refiere el artículo 49.6 de la Constitución y los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los cuales**,** nadie puede ser castigado por actos u omisiones que no hayan sido previamente calificados como ilícitos. Esto, sin menoscabo de que el referido principio reconoce el beneficio de la retroactividad de las denominadas "normas sancionatorias favorables" (Nieto. 2002. 233), es decir, la aplicación hacia atrás de aquellas disposiciones con penas menos gravosas y por supuesto, de las que despenalizan la conducta.

En décimo tercer lugar, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 14.1 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establecen el principio de publicidad procesal, según el cual, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, los procedimientos deben ser públicos, es decir, deben ser abiertos y de ser el caso, permitir la asistencia de los medios de comunicación social.

En décimo cuarto lugar el derecho al debido proceso comprende el reconocimiento de la tutela cautelar que, desde el punto de vista instrumental, forma parte de los poderes asegurativos que tiene todo órgano que ejerza las funciones administrativas y jurisdiccionales y desde el punto de vista subjetivo, es un derecho que se basa, en términos del Ortells (2000. 35), en los principios de eficacia y de respeto a las situaciones jurídicas de quienes intervienen como parte en un procedimiento.

En términos estrictamente adjetivos, son providencias que persiguen un fin preventivo de modo "explícito y directo" (La Roche. 1983), lo cual, las erige en

garantías contra la materialización de una lesión a la situación jurídica que es ventilada en un procedimiento. Por ello Hernández-Mendible (1998. 21), las concibe como aquellos actos que tienden al aseguramiento de lo que pretenden las partes.

En décimo quinto lugar forma parte del derecho al debido proceso el principio de racionalidad de los lapsos procesales a que se refieren los artículos 9.3 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los cuales, las partes deben gozar de plazos idóneos para el cumplimiento de sus cargas procesales y consecuentemente, para obtener la tutela que se invoca.

De tal manera que este principio implica esencialmente dos cosas: en primer lugar, que los lapsos y las distintas fases procesales tengan una "duración razonable" (Bidart Campos. 1995. 307) y, en segundo lugar, que una vez que el procedimiento llega a estado de decisión, esta se emita de forma expedita dentro del lapso y, por tanto, sin "dilaciones innecesarias" (Gozaini. 1995. 167)

En décimo sexto lugar, el debido proceso integra el derecho a probar que, como señaló Devis (1995. 10), es un concepto polifacético y puede ser visto como:

Un derecho (Devis. 1995. 45), es decir, como una facultad y, por tanto, como una situación jurídica que poder que detentan los particulares dentro del proceso y los habilita para demostrar sus alegatos.

En segundo término, está el concepto de prueba como fase procesal, es decir, como "la zona neurálgica del proceso" (Sentís Melendo. 1957. 182), de la que depende la constatación de los hechos litigiosos.

En tercer término, la prueba puede ser vista como un medio, es decir, como los instrumentos que sirven para conocer cualquier cosa o hecho litigioso. En palabras de Planiol y Ripert (citados por Devis. 1995. 23), como los elementos de convicción considerados en sí mismos.

En décimo séptimo lugar el derecho al debido proceso supone que, cuando las partes han cumplido las cargas procesales necesarias para llevar el asunto a estado de decisión, el acto debe recaer "sobre el fondo del asunto" (Figueruelo. 2003. 27) y por tanto, debe resolver aquello sobre lo cual ha versado el procedimiento.

Según la sentencia N° 334, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de marzo de 2017, en el caso Acosta y otros Vs Nicaragua, ello supone que los órganos decidores tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento con el fin de no sacrificar la justicia y esto supone que, siempre que se hayan cumplido con las cargas razonablemente establecidas para llegar a estado decisión, se emita un pronunciamiento sobre el mérito del asunto.

Esto en modo alguno implica que el juez deba arribar a la conclusión jurídica que deseaban los accionantes (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 344, dictada el 23 de noviembre de 2017, en el caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs Perú), sino que debe resolver la controversia.

En décimo octavo lugar, el debido proceso está integrado por el deber de motivación, pues a través de esta es que los intervinientes pueden conocer los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a una determinada decisión y con ello, defenderse de la misma o en todo caso, controlarla.

En efecto, la motivación se erige no solo como un deber legal que busca exteriorizar los motivos que dan lugar a la emisión de una decisión, sino como una garantía frente al poder del Estado. Su violación se verifica cuando no es posible conocer cuáles fueron los motivos de la decisión; cuando los argumentos se destruyen entre sí por ser contradictorios; y cuando la motivación es acogida o insuficiente y como consecuencia de ello, impide conocer los motivos en los que se apoyó el órgano para dictar su decisión.

En décimo noveno lugar, el debido proceso apareja la garantía de impugnabilidad del acto que declare la culpabilidad**;** esto es que, todo acto condenatorio es recurrible por imperativo de los artículos 49.1 de la Constitución, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según la sentencia N° 255, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada el 23m de noviembre de 2012, en el caso Mohamed Vs. Argentina, "el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y superior".

En términos de la sentencia N° 276, dictada por el referido Tribunal interamericano, el 30 de enero de 2014, en el caso Liakat Ali Alibux Vs Suriname, el derecho al recurrir del fallo es una garantía mínima, vale decir, esencial, que tiene toda persona que es sometida a una investigación o procedimiento y busca la revisión y consecuente anulación de las decisiones adversas que contengan errores o malas interpretaciones y causen un perjuicio indebido a los intereses del justiciable. Ello, supone que el recurso debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.

En vigésimo lugar y como sostiene Figueruelo (2003. 27), el derecho a la invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales o, en otras palabras, el reconocimiento de la cosa juzgada forma parte del debido proceso y se refiere al rasgo característico de las decisiones jurisdiccionales, según el cual, se les asegura a los ciudadanos que "la decisión tomada en su caso no podrá ser modificada en principio por ninguna otra autoridad" (Vanegas. 2009. 2), salvo la excepción de la revisión constitucional, que encuentra su justificación en el principio de supremacía constitucional y en la necesidad de proteger los derechos humanos.

En vigésimo primer lugar y aparejado con los principios de cosa juzgada y cosa decidida administrativa, se encuentra el principio de seguridad jurídica que, como afirma García Morillo (2000. 65), supone la "...regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte

de las Administraciones públicas y los jueces y tribunales". Con lo cual, propugna la exclusión del comportamiento imprevisible generador de inseguridad jurídica, pues "...sólo en un ordenamiento en la que la seguridad jurídica sea un principio predominante pueden los ciudadanos defender adecuadamente sus intereses y derechos".

En el mismo orden y dirección se manifestó el maestro Villar Palasí (1968. 143), apuntando que la confianza legítima tiende "...en esencia a la necesaria protección por medio de los tribunales frente al acto arbitrario", es decir, plantea la noción de previsibilidad en el comportamiento y en la aplicación del derecho por los Poderes Públicos, lo cual, supone proporcionar un razonable margen de certeza en que la actuación del Estado responderá a criterios preexistentes y que cuando éstos cambien, lo harán a futuro.

Según lo expuesto, el principio *in comento* tiende a que los particulares conozcan de antemano qué conducta puede suponer la modificación de su estatus jurídico.

En vigésimo segundo lugar, el debido proceso apareja el principio de única persecución o *non bis in ídem*, dispuesto en los artículos 49.7 de la Constitución, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los cuales, ninguna persona puede ser sometida a juicio por los mismos hechos en razón de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

De acuerdo a la sentencia N° 33, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de septiembre de 1997, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú, la garantía que prohíbe el doble enjuiciamiento, "busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo "delito"), la Convención Americana utiliza la expresión "los mismos hechos", que es un término más amplio en beneficio de la víctima".

En vigésimo tercer lugar y de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia N° 104, dictada el 28 de noviembre de 2003, en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá), el debido proceso está integrado por el derecho a la ejecución de la decisión, pues la efectividad de los actos depende de su ejecución. Esto es que la materialización del procedimiento no se logra con el pronunciamiento, sino con la aplicación o cumplimiento del mismo.

En vigésimo cuarto lugar y de conformidad con el artículo 49.8 de la Carta Magna el constituyente venezolano incorporó como un elemento del debido proceso al principio de responsabilidad del Estado, que forma parte de los principios rectores del Estado de derecho y que, para el caso concreto del debido proceso, reconoce el derecho que tienen los justiciables a ser indemnizados por error judicial, retardo u omisión injustificada en la resolución de un litigio.

## Conclusiones

Las consideraciones vertidas anteriormente evidencian que el debido proceso impone a los Estados el deber de tratar a las personas como verdaderos sujetos y no simplemente como objetos sometidos al Poder. Por esto, toda autoridad pública e incluso, cualquier particular que pueda desarrollar alguna forma de actividad administrativa o jurisdiccional y con ello, dictar actos que puedan afectar la esfera jurídica de los particulares, tiene la obligación de adoptar sus resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso.

Garantías que deben observarse "de la manera más amplia" (Corte Interamericana de Derechos Humanos en su fallo N° 71, dictado el 31 de enero de 2001, en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú) aplicando todos aquellos elementos que, dependiendo de la materia y del procedimiento de que se trate, sean esenciales para la salvaguarda del debido proceso en el caso concreto.

De no ser así, se estaría menoscabando un derecho fundamental y esto daría lugar a la nulidad por inconstitucionalidad de la decisión de que se trate y, además, a la responsabilidad del Estado y del funcionario por ordenar, dictar o ejecutar un acto lesivo del debido proceso constitucional.

# Reforma del régimen Municipal en la Constitución venezolana. Un proyecto para la discusión

**Fortunato González Cruz**

Abogado. Magister en Ciencias Políticas. Profesor Titular Jubilado en la Universidad de Los Andes. Investigador. Catedrático de Sociología Jurídica, Derecho Administrativo, Legislación Urbanística y Derecho Constitucional. Director del Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL) de la Universidad de Los Andes. Presidente emérito de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional.

Recibido 17-10-2023 • Aprobado: 26-10-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *143-155*

**Resumen**

El régimen municipal venezolano requiere una reforma profunda que lo modernice, que garantice su autonomía, asegure una mayor representatividad, la participación más eficaz de los ciudadanos, más eficiente y más comprometido con el desarrollo local. Esta reforma requiere cambios en la definición constitucional del Municipio en particular en la división del poder, no indispensable en el gobierno local, y en la rigidez de sus estructuras de gobierno que deben ser desarrolladas en la ley.

**Palabras clave**

Reforma municipal constitución venezolana proyecto

**Abstract**

The Venezuelan municipal regime requires a profound reform that modernizes it, guarantees its autonomy, ensures greater modernize it, guarantee its autonomy, ensure greater representativeness, more effectivemore effective participation of citizens, more efficient and more committed to local development more efficient and more committed to local development. This reform requires changes in the constitutional definition of the municipality, in particular in the division of power, which is not division of power, which is not indispensable in local government, and in the rigidity of its governance structures that must be its governance structures, which must be developed in law.

**Key words**

Municipal reform Venezuelan constitution Project.

SUMARIO: I. Introducción. Exposición de Motivos. II. Objetivo. III. Objetivos específicos. IV. Propuestas para la definición del Municipio en la Constitución. Bibliografía.

## I. Introducción. Exposición de Motivos

En el Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Unidad Académica de la Universidad de Los Andes, tenemos más de 25 años haciendo estudios e investigaciones sobre la ciudad y el Municipio. Este Centro fue fundado a iniciativa de quien encabeza el equipo que elabora este informa, luego de haber desempeñado el cargo de Administrados Municipal, una figura creada en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de Venezuela de 1989 que no tuvo éxito; en 1999 fui electo como el primer Alcalde de la ciudad de Mérida, figura creada en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de ese año y que si que fue una decisión política acertada. Cumplida esta etapa, continué como profesor de Derecho Público en la Universidad de Los Andes que no había dejado a un lado, y en compañía de varios expertos entre quienes se encontraban Allan Brewer Carías, Manuel Rachadell, Marcos Avilio Trejo, Francisco González, José Luis Villegas y otros, fundamos el CIEPROL, con la idea de abrir en Venezuela un centro de estudios de las administraciones locales, y aprovechar la experiencia y los conocimientos acumulados por mi incursión en la administración y en la política municipal. Son 25 años de trabajo ininterrumpido en el que se ha realizado investigación, docencia, extensión y capacitación, y establecido alianzas nacionales e internacionales. Con este aval nos atrevemos a ofrecer estas propuestas, que, con el Proyecto de Reforma del Régimen Estadal, pueden contribuir a modernizar la democracia una vez superada la tiranía venezolana.

La calidad de la democracia comienza por la calidad de los municipios. Un gobierno local que sea expresión de los anhelos de su comunidad, se ocupe de liderar su desarrollo y de atender con eficiencia los servicios, le proporciona a toda la sociedad y a su sistema político una base firme. A partir de un Municipio fuerte, el poder público será mejor, más democrático, más eficiente, con mejores posibilidades de asegurarle a la sociedad mayores niveles de bienestar y prosperidad.

La ciudad es una de las mejores obras del hombre y es y será sin duda su hábitat. Su calidad depende de muchas variables. Por ahora, sin dejar de

reconocer la importancia de otros procesos urbanos tanto o más importantes que los expuestos a continuación, por el tema a que se refiere este trabajo se trata de destacar la calidad de su gobierno y de su administración, que dependen mucho de la calidad de su diseño institucional, de sus políticos, de sus partidos políticos y del clima que generan; y en cuanto a la administración, de la calidad humana de sus funcionarios y del conocimiento científico y técnico que los califican, todo dentro de un diseño institucional que logre la correcta integración y proporcionalidad de los tres componentes del gobierno local: lo político, lo técnico y la participación de sus ciudadanos.

En cuanto a la calidad de sus políticos hay que destacar los procesos individuales y sociales que llevan a las personas a la política, bien en forma profesional o bien como ejercicio pleno de sus derechos políticos. Max Weber estudió el tema y clasifica a los políticos en dos tipos: los que viven para la política y los que viven de la política. Este asunto es de una complejidad enorme, pero prefiero delimitar estas reflexiones a la ciudad y señalar que en estos ámbitos locales, la política tiene más de servicio que de poder, incluso en las grandes ciudades. Existen sociedades que muestran un camino a la política que comienza en los puestos más pequeños y se mantienen vínculos con estos ámbitos locales aun cuando los políticos suben a los más altos niveles nacionales: Francia, Canadá, Alemania, por ejemplo. Indudablemente que este camino enseña más a los políticos que aquellos que comienzan por la cúspide del poder. El tema de los partidos políticos también está suficientemente documentado y valorado desde Maurice Duverger hasta hoy. En conjunto, la política local, los conflictos entre gobierno y oposición, sus formas de resolver las diversas posiciones, y por supuesto sus lenguajes y formas de comunicación con los electores crean una ecología de la política local que influye en forma determinante en la calidad de vida de los ciudadanos. En el libro "Ciudad Política" analizo estas cosas con más detalle. (2019)

A fin de cuentas, en manos de los alcaldes y los concejales, como de los funcionarios de la administración local, está el bienestar de los habitantes de la comunidad. Deben ser personas educadas, representativas del gentilicio, serviciales y dispuestas a lograr las mejores condiciones para la excelente prestación de los servicios. Pero hoy, además, deben estar comprometidos con otras cosas importantes, aunque no sean de la competencia municipal como la electricidad, internet y muchos otros asuntos que impactan en el colectivo local.

Forma parte de este nivel político su diseño institucional que puede estar en la Constitución, en leyes orgánicas o en leyes de desarrollo. Los elementos claves de dicho diseño son los siguientes: si en el Municipio se establece o no la división del poder entre el legislativo y el ejecutivo, si el Alcalde preside o no el Concejo; si los concejales son ad honorem o concejales funcionarios; el porcentaje de población por concejal; si son elegidos por listas abiertas o cerradas, circuitos o sistemas mixtos; si los candidatos son postulados por partidos o tienen cabida amplia los independientes. La muestra mundial recomienda para los pequeños

Municipios sólo Concejo Municipal presidido por el Alcalde. En los Municipios grandes el gobierno local a tres niveles: Concejo, Alcalde que preside el Concejo, y una Comisión de Gobierno que integre a la Alcaldía, al Concejo, a directores y expertos del Municipio que apoye la gestión y colabore en la planificación y evaluación de los planes, programas y proyectos. Los otros aspectos del diseño dependen mucho de las circunstancias nacionales, regionales y locales. Como regla general, la responsabilidad de una buena representación política de la población descansa en los partidos políticos, que, si son democráticos, transparentes y con un aceptable grado de autonomía local, se ven obligados a hacer consultas a sus bases y ofrecer a los electores sus mejores opciones. La gobernabilidad y la buena gestión dependen de ellos, como también de una adecuada proporcionalidad que asegure una equitativa representación de los grupos en el Concejo según sus resultados electorales. En este tema electoral y para el nivel municipal, la experiencia recomienda la conformación de listas por partidos y el método de D'Hondt.

Las experiencias son abundantes. El Informe Pi i Sunyer sobre Gobierno Local en las democracias avanzadas hace un análisis comparativo de los regímenes municipales de Francia, Reino Unido, Alemania, Suecia, Estados Unidos e Italia. Las conclusiones de este exhaustivo estudio son claras:

a) El Municipio es una institución consolidada en Occidente, con arraigo, producto de una larga evolución histórica.
b) La articulación del gobierno local al Estado ha sido contradictoria y obstaculizada por la tendencia centralizadora.
c) El marco normativo tiende a la homogenización, contrario a la naturaleza heterogénea del Municipio.
d) Los procesos de descentralización de los estados han creado estructuras que reducen los espacios competenciales de los Municipios.
e) Los Municipios gestionan entre un 15 y un 45 % del gasto público consolidado.
f) Los fines del Municipio se sostienen y fortalecen para vertebrar, estructurar y organizar la convivencia ciudadana, la cohesión y promoción de la ciudad, y sigue en su papel clásico de prestador de servicios.
g) En lo político resalta la figura del Alcalde en el marco de un sistema mixto donde el Concejo Municipal tiene autoridad y ejerce funciones de gobierno, legislación y control; no administrativas salvo en los Municipios pequeños.
h) En lo electoral se mantiene el sistema de representación proporcional.
i) Se tiende a la profesionalización de la gestión y a la creación de una dirección gerencial supeditada a la dirección política, más necesaria en las grandes ciudades.
j) Mayor, mejor y más eficaz participación ciudadana.
k) Sistemas mixtos de gestión de los servicios públicos.
l) Austeridad.

El Municipio es mucho más que una unidad administrativa, mucho más que una organización del Estado. Villegas (Pág. 47) Es, como se define desde el origen de la denominación romana, una ciudad libre gobernada según sus propias ordenanzas. Es una entidad política local que ejerce el gobierno de la ciudad, por lo tanto, toda ciudad, independientemente del número de habitantes, tiene derecho a la libertad política, que se expresa en un gobierno propio. Es la libertad política que se concreta en una forma de gobierno exclusiva de las ciudades. Como la familia es la asociación natural básica de la sociedad, el Municipio es la unidad política primaria de la ciudad y la única forma de gobierno con un ayuntamiento o concejo, también puede tener un alcalde si es necesario, se rige por unas ordenanzas y su fin es el servicio a los ciudadanos. La definición del Diccionario de la Real Academia es buena: "Entidad local formada por los vecinos de un determinado territorio para gestionar autónomamente sus intereses comunes". Insisto en que el territorio es la ciudad. Su historia milenaria dice mucho de sus fortalezas y de su capacidad para asimilar los cambios que le han permitido subsistir y ser hoy tanto o más actual. La clave de su longevidad es que asegura a la ciudad un gobierno colegiado, democrático, cercano y útil. Cuando uno de estos fundamentos falla, las consecuencias las sufren los habitantes de la ciudad y estará en sus manos la rectificación mediante el ejercicio de la ciudadanía. De los análisis que he realizado estimo que deben distinguirse los gobiernos de los pequeños y medianos Municipios de los grandes y metropolitanos.

No es recomendable la división y separación de poderes en el ámbito municipal pues en este nivel es imposible el establecimiento de tiranías, que es lo que se trata de evitar según la tesis de Montesquieu. Como se dijo antes, en los Municipios pequeños y medianos son más exitosos, eficientes y eficaces los gobiernos municipales de Concejo con un Alcalde o Presidente Municipal elegido, preferiblemente en forma directa, o por los concejales en forma indirecta. En los Municipios grandes, por su magnitud y complejidad, es conveniente darle una mayor autonomía a la administración, para que ella, una vez tomadas las decisiones de gobierno por el nivel político, pueda realizar su trabajo conforme a las técnicas de gestión. Esta separación favorece la profesionalización del funcionariado local. De allí que resulten más convenientes los gobiernos de Concejo Municipal, Alcalde elegido en forma uninominal que preside el Concejo y es el jefe de la Administración, que puede contar con una instancia, tipo comisión de gobierno de nivel estratégico integrado por el Alcalde, un número limitado de concejales y altos funcionarios expertos, que le asegura direccionalidad, coherencia y continuidad a la gestión de la ciudad. En los Municipios metropolitanos resulta conveniente un nivel gerencial que dé cuenta al nivel político.

La actividad administrativa local es el segundo componente del gobierno local que impacta en forma positiva o negativa en su calidad. Está conformado según normas de ámbitos fuera del Municipio como son el nacional y el provincial,

que deberían limitarse a establecer un marco general que deje suficiente espacio a las ordenanzas, los sistemas y procedimientos, la actividad administrativa y el régimen de los servicios públicos. Lo que debe buscarse es la profesionalización y la especialización de los funcionarios, de manera que su estabilidad no dependa de su adscripción a ninguna organización política ni gremial, salvo las leyes de colegiación obligatoria, sino de su desempeño.

Si bien el Derecho Administrativo forma parte del sistema jurídico nacional con elementos de la dogmática jurídica, de rango constitucional y de los principios generales de esta especialidad, como lo estableció la Constitución Provincial de Mérida (Venezuela) sancionada el 31 de julio de 1811, quizás la primera republicana de América, las normas de las ordenanzas deben dictarla la prudencia. Ni la fría imposición de un Karl Smith y el "imperio de la ley", ni la flexibilidad caribeña que no garantiza el orden.

Los fines de la norma constitucional son el bienestar y la prosperidad, o como lo consagra la Constitución de Ecuador, "el buen vivir", y esos deben ser también los fines de las normas locales desarrolladas para que los ciudadanos vivan tranquilos, desarrollen a plenitud su personalidad y realicen sus sueños, mediante el establecimiento de unas pautas dentro de las cuales puedan convivir las personas y funcionar adecuadamente sus instituciones. Se trata de colocar en primer lugar a las personas, sus familias y las comunidades donde viven, nunca ni los intereses de los gobernantes ni de las estructuras de poder, ni del aparato administrativo burocrático, todo al servicio de los ciudadanos.

Por último, es importante que el Municipio cuente con espacios de calidad para su casa consistorial, palacio de gobierno o centro donde sesione el Concejo y despache el Alcalde, y si es posible allí funcione la administración, ubicados según el principio de la centralidad de modo que sean elementos de identidad y un instrumento de cohesión, con diseño que favorezca el encuentro entre políticos, funcionarios y ciudadanos y limite la codicia propia de la burocracia. El arquitecto español Rafael Moneo ha diseñados espacios políticos como el Ayuntamiento de Logroño en España, en donde la mesa de los concejales forma una herradura que une al cuerpo, en un espacio separado, pero de acceso visual y auditivo a los ciudadanos que se ubican en un anfiteatro que sirve a la población para la representación de obras y conciertos, ubicado en el centro histórico de la capital del vino de Rioja. Las viejas casonas consistoriales preservan la memoria. Es importante que la sede del gobierno local tenga la dignidad propia de la representación de la soberanía popular.

También es fundamental que las ciudades grandes y extensas se organicen en pequeños municipios con uno mayor, y se definan centralidades que le aporten coherencia a cada lugar y vincule a todos a la centralidad mayor. En este mismo sentido, los espacios virtuales son de primera importancia, de modo que por la Web los ciudadanos tengan acceso a la información de su ciudad, de su gobierno y puedan realizar sus trámites, sin menoscabo del contacto personal para quienes deseen intercambiar con sus servidores públicos. Las nuevas

tecnologías en las administraciones locales son un gran desafío que imponen nuevas formas de regulación que garanticen la seguridad jurídica y libere a la administración de la rigidez que enerva su eficiencia y su eficacia.

Hoy, en general, los municipios gozan de buena salud, siguen teniendo un alto grado de aprecio entre los ciudadanos y garantizan un buen nivel de gobernabilidad. Los Objetivos del Desarrollo Sostenible, la globalización y la lugarización imponen al Municipio grandes desafíos que les obliga a ampliar la cooperación, los intercambios y aprovechar el aprendizaje que ofrece la historia del Municipio, en medio de un mundo de cambios vertiginosos. El mundo del futuro es un mundo de ciudades y el Municipio seguirá siendo la mejor expresión del poder de los ciudadanos.

Si la ciudad requiere de nuevos paradigmas administrativos, las antiguas y venerables estructuras del municipalismo han sabido recibir y asimilar las innovaciones de los nuevos tiempos. La administración de la ciudad, ya entrado el siglo XXI, demuestra su fortaleza y la inagotable capacidad de asimilar los grandes cambios ocurridos desde la antiquísima ciudad de Ur hasta hoy. La globalización, las nuevas tecnologías, los viejos y nuevos desafíos son retos para el Municipio que seguirá siendo en su esencia el buen gobierno al servicio de los ciudadanos y la garantía de su bienestar y prosperidad.

El Municipio venezolano ha sido una institución heroica: Se formó a partir de esquemas políticos de España sobre nuestra realidad indígena, se hizo tan fuerte que fue capaz de ejercer el gobierno de las ciudades, villas y pueblos durante la época colonial, y liderar el proceso de independencia de América. Se ocupó de la gente y de sus necesidades en los largos años de la guerra de independencia y de la infinidad de trifulcas en el difícil proceso de formación del Estado. Ha sobrevivido a las grandes tragedias nacionales, soportado los tiempos del caudillismo y del centralismo, de la economía petrolera que le quitó sus competencias y sus recursos. Por muy pobre y menguado, ha sido la institución de la comunidad que se ha ocupado de sus asuntos más inmediatos.

Ahora el Municipio venezolano padece de algunas debilidades que afectan su buen desempeño, entre las que se destacan las siguientes:

a) Es excesivamente grande, alejado de los ciudadanos y existen ciudades y pueblos desprovistos de gobierno propio.

b) Su autonomía está reducida por la usurpación de sus competencias y recursos por los poderes estadal y nacional.

c) Prevalece en su definición el concepto burocrático y los errores de diseño constitucional y legal afectan su eficiente desempeño, imponen gastos excesivos que lo hacen insostenible para las finanzas locales, y favorece la corrupción.

d) Le atribuye en exclusiva al Alcalde la función de gobierno, que debe ser compartida con el Concejo Municipal.

e) La amenaza de su destrucción mediante formas de organización política extraños a la historia venezolana y a la Constitución de 1999.

El régimen municipal venezolano requiere una reforma profunda que lo modernice, que garantice su autonomía, asegure una mayor representatividad, la participación más eficaz de los ciudadanos, más eficiente y más comprometido con el desarrollo local. Esta reforma requiere cambios en la definición constitucional del Municipio en particular en la división del poder, no indispensable en el gobierno local, y en la rigidez de sus estructuras de gobierno que deben ser desarrolladas en la ley. No obstante, mientras surja la oportunidad de una reforma constitucional, puede legislarse dentro de los principios constitucionales y definir un Municipio que asegure el derecho de las comunidades a un gobierno propio más democrático, eficiente, capaz de liderar el desarrollo local en la búsqueda del bienestar y la prosperidad. La reforma de la Ley Orgánica del Poder Público es indispensable, pero mucho mejor sería reformar el régimen municipal en la Constitución y dictar nuevas leyes conforme a dicha reforma.

## II. Objetivo

Dentro de la política de desarrollar el Estado Federal, se propone fortalecer la autonomía y la capacidad política y de gestión de los Municipios.

## III. Objetivos específicos

1. Garantizar a los ciudadanos el derecho al gobierno propio, mediante la creación de Municipios y parroquias en las ciudades y en los pueblos.
2. Fortalecer la democracia local al permitir los ciudadanos elegir mediante el voto directo, universal y secreto a sus alcaldes, concejales y miembros de las juntas parroquiales.
3. Asegurar el pleno ejercicio del derecho a la participación del pueblo en el gobierno local mediante las diversas formas de organización y participación de las comunidades libres, democráticas y sin sujeción a los partidos políticos ni al Estado.
4. Desarrollar los principios y valores del gobierno local autónomo, democrático, participativo, sostenible, eficiente y transparente.
5. Fortalecer la autonomía municipal y establecer un sistema nacional y estadal de asesoría, asistencia técnica, supervisión y control que apoye la gestión local.
6. Impedir que las leyes ni el Poder Público impongan al Municipio órganos, entes ni cargas que menoscaben su autonomía y afecten sus presupuestos de gastos.

## IV. Propuestas para la definición del Municipio en la Constitución

Dicho todo lo anterior, nos corresponde proponer las normas constitucionales que a juicio del CIEPROL deben conducir a la definición del Municipio en la reforma de la Constitución de la República de Venezuela. Estos principios tendrán que ser desarrollados en una nueva Ley Orgánica de Régimen Municipal que con un poco más de detalle determine el marco jurídico dentro del cual se dictarán otras normas nacionales, y los Estados y Municipios desempeñarán su trabajo legislativo para llevar el estatuto municipal al máximo nivel de detalle.

### CAPÍTULO IV
### DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL

**Artículo… Se reforma el artículo 168 de la manera siguiente:**

**Artículo 168.** Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución. La autonomía municipal comprende la elección de sus autoridades, la gestión de las materias de su competencia y la creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con esta Constitución y con la ley.

**Artículo… Se reforma el artículo 169 de la manera siguiente:**

**Artículo 169.** La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezca la ley orgánica nacional, por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados, y por las ordenanzas.

La Ley que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. La ley podrá establecer categorías de Municipios según su población y determinará las opciones para la organización de las comunidades indígenas.

Toda ciudad de más de 1000 habitantes tiene derecho al Municipio.

**Artículo… Se reforma el artículo 171 de la manera siguiente:**

**Artículo 171.** Cuando dos o más Municipios tengan relaciones territoriales, sociales y económicas que le den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como Municipios Metropolitanos.

**Artículo... Se suprime el artículo 172**

**Artículo… Se reforma el artículo 173 de la manera siguiente:**

**Artículo 173.** El Municipio podrá crear parroquias, aldeas y otras entidades locales. En ningún caso las parroquias serán asumidas como divisiones exhaustivas o imperativas del territorio del Municipio.

**Artículo…Se reforma el artículo 174 de la manera siguiente:**

**Artículo 174.** El gobierno y la administración del Municipio corresponderán al Alcalde, quien será también la primera autoridad civil. Para ser Alcalde se requiere ser venezolano, mayor de veinticinco años y residir en el Municipio durante al menos cinco años anteriores a su postulación. El Alcalde será elegido por un período de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y podrá ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período. El Alcalde preside el Concejo.

**Artículo … Se reforma el artículo 175 de la manera siguiente:**

**Artículo 175.** Las funciones legislativas y de control le corresponden al Concejo, y comparte la función de gobierno de conformidad con la ley. Estará integrado por concejales elegidos por un período de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y podrá ser reelegidos, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período. Para ser concejal se requiere ser mayor de 21 años y residir en el Municipio durante al menos cinco años anteriores a su postulación. Los extranjeros podrán ser concejales o miembros de las Juntas Parroquiales si tienen más de 5 años domiciliados en el Municipio o Parroquia. Los concejales devengarán únicamente dieta por asistencia a las sesiones ordinarias del Concejo.

La elección de Alcalde y Concejo serán simultáneas.

**Artículo … Se reforma el artículo 176 de la manera siguiente:**

**Artículo 176.** Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos. Será dirigida por el Contralor Municipal, designado por el Concejo mediante concurso público que garantice la idoneidad y capacidad de quien sea designado para el cargo, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley.

**Artículo… Se suprime el artículo 177.**

**Artículo… Se reforma el artículo 178 de la manera siguiente:**

**Artículo 178.** Son competencias exclusivas del Municipio el gobierno y la administración de los asuntos propios de la vida local, promover el bienestar y la prosperidad de sus habitantes, el buen funcionamiento de los servicios públicos, la libre gestión de sus bienes e ingresos, y de las materias de su competencia en cuanto concierne a la vida local.

Corresponde al Municipio las competencias en las siguientes materias:

1. La planificación del desarrollo sostenible.
2. Ordenación del territorio y urbanístico, patrimonio cultural, equipamiento, edificaciones y vivienda, espacios públicos, arquitectura civil, nomenclatura y ornato público. Publicidad comercial.
3. Movilidad, vialidad urbana y suburbana, circulación y ordenación del tránsito de personas y vehículos; servicios de transporte público urbano y suburbano de pasajeros.
4. La promoción de la cultura y el deporte, actividades de ocio y recreación. Espectáculos públicos y turismo.
5. Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental. Aseo y gestión de residuos, y coordinación con la entidad federal en el tratamiento y disposición final de residuos.
6. Policía, seguridad ciudadana y defensa civil.
7. Mercados y abastos.
8. Salubridad y atención primaria en salud.
9. Servicios de atención a la infancia, a la adolescencia, a la tercera edad y personas con discapacidad.
10. Educación preescolar.
11. Servicios de agua potable, alcantarillado y aguas servidas, gas doméstico, electricidad, alumbrado público, conectividad. Cementerios y servicios funerarios.
12. Registro civil.
13. Justicia de paz.
14. Control de sus bienes y las actividades relativas a las materias de la competencia municipal.
15. Las demás que le atribuyan esta Constitución y la ley.

La Ley establecerá los mecanismos de coordinación cuando la competencia asignada al Municipio sea concurrente y establecerá los servicios mínimos obligatorios que deberán prestar los municipios según su categoría.

**Artículo… Se reforma el artículo 179 de la manera siguiente:**

**Artículo 179.** Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

1. Los procedentes de su patrimonio, de sus bienes y de sus ejidos.
2. Los impuestos sobre actividades económicas, inmuebles, territorial o sobre predios rurales, sobre transacciones inmobiliarias, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas, y publicidad comercial.
3. Las tasas por el uso de sus bienes, servicios, trámites, licencias y autorizaciones.
4. La contribución por plusvalías generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento, y contribución por mejoras.
5. Las contribuciones especiales.

5. La participación en los ramos tributarios nacionales o estadales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.

3. El Situado Constitucional, transferencias, subvenciones nacionales y estadales. Los Municipios destinarán no menos del cincuenta por ciento del Situado Constitucional a gastos de inversión.

4. El producto de las multas y sanciones.

5. Los demás que determine la ley.

**Artículo… Se reforma el artículo 182 de la manera siguiente:**

**Artículo 182.** Se crea el Consejo Local de Planificación como instancia consultiva de apoyo a la planificación del desarrollo local y al proceso de elaboración de los planes, programas, proyectos y del presupuesto. Será presidido por el Alcalde e integrado por los concejales, los Presidentes de la Juntas Parroquiales y representantes de organizaciones vecinales y otras de la sociedad organizada, de conformidad con las disposiciones que establezcan las ordenanzas.

El Poder Nacional establecerá mecanismos de apoyo técnico y financiero a los Municipios para la elaboración y ejecución de planes y proyectos vinculados al logro de los objetivos del desarrollo sostenible, y ejercerá el control de la ejecución de los mismos. Esta obligación también le corresponde a los Estados.

**Artículo… Se reforma el artículo 184 de la manera siguiente:**

**Artículo 184.** Los Municipios podrán transferir la gestión de determinados servicios a las parroquias, otras entidades locales, comunidades y asociaciones vecinales organizados previa demostración de su capacidad para prestarlos.

# El Derecho administrativo de la libre competencia

**José Amando Mejía Betancourt**

Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello. Doctor de la Universidad Panthéon-Assas (Paris II). Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de París. Profesor universitario. Residente en Bélgica.

Recibido 16-10-2023 • Aprobado: 22-10-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *157-183*

**Resumen**

En este artículo se defiende la opinión de que el "Derecho de la competencia" se debe alojar dentro del Derecho público, dando origen al nuevo Derecho administrativo de la libre competencia.

**Palabras clave**

Derecho administrativo libre competencia

**Abstract**

This article defends the view that "competition law" should be housed within public law, giving rise to the new administrative law of free competition. the new administrative law of free competition.

**Key words**

Administrative law free competition

SUMARIO: Introducción: El Estado de economía de mercado. I. Contenido estructural. A. Derecho de la competencia desleal. B. Derecho antitrust. C. Derecho regulatorio. II. Contenido funcional. A. Las autoridades administrativas independientes. B. La regulación económica. C. Los nuevos medios jurídicos de la acción administrativa. D. La neutralidad del Derecho de la competencia ante la empresa pública. E. El Derecho de la competencia aplicado a la acción pública. F. Aplicar el Derecho administrativo a las relaciones entre particulares. Conclusión: La publificación del Derecho de la competencia.

## Introducción: El Estado de economía de mercado

La idea de este artículo es explicar que, en nuestra opinión, el "Derecho de la competencia" se debe alojar dentro del Derecho público, dando origen al nuevo Derecho administrativo de la libre competencia.

Durante la era democrática el modelo económico que se adoptó en Venezuela fue el de una intervención del Estado en todas las actividades económicas, llegando al extremo que las libertades económicas de los ciudadanos fueron suspendidas durante casi todo el periodo democrático para evitar crear obstáculos jurídicos al intervencionismo económico estatal. Esta política duró hasta el segundo gobierno del Presidente Carlos Andrés Pérez, cuando se restituyeron las libertades económicas a los ciudadanos y se intentó un "gran viraje" político hacia una economía de mercado[1]. La historia es conocida, por tal osadía, Pérez fue destituido de su cargo y terminó preso, y comenzó el acceso al poder de las fuerzas políticas más opuestas y hostiles a la economía de mercado. Con la aprobación de una nueva Constitución en 1999 terminó aparatosamente la experiencia de un cambio hacía una economía de mercado en Venezuela, se instaló un modelo de "economía administrada por el Estado" y se produjo una "socialización" completa de la vida económica que ha resultado

1 Faustino FLAMARIQUE R. "Doctrina Administrativa. Decisiones de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia: abril de 1992 - agosto de 1995, Introducción, selección, recopilación y notas", *Revista de Derecho Internacional Económico* Volumen 1, Número 1 (Caracas, 1996), 77.

en un enorme desastre económico y social, con la consecuente liquidación de las instituciones políticas democráticas[2].

El Derecho administrativo venezolano durante los cuarenta años que duró la "primera democracia"[3] se pensó políticamente, se elaboró normativamente, se construyó jurisprudencialmente y se escribió doctrinariamente como un Derecho administrativo enfocado en la intervención económica del Estado; concebido fundamentalmente como un mecanismo estatal para enmarcar y dirigir la actividad económica. En la Constitución de 1961 no se definió el modelo económico y se dejó abierto el camino al desarrollo de una economía "mixta", donde, supuestamente, según la expresión francesa, funciona "la lógica del Estado y la lógica de la economía", lo que permitió al Estado venezolano asumir las principales responsabilidades como operador económico a través de las empresas públicas. El Derecho administrativo venezolano ha sido un régimen jurídico protector de la intervención del Estado en la economía[4].

Esta situación no ha cambiado desde entonces y más bien se ha consolidado y petrificado, hoy en día Venezuela se define abiertamente como una economía "socializada"[5], pero, internacionalmente un cambio irreversible y muy profundo se ha producido con la globalización de la economía en el mundo democrático sin excepción. La economía de mercado se ha instalado definitivamente en las democracias contemporáneas. Es decir, no hay discusión, el modelo económico de la democracia contemporánea es la economía de mercado tanto en los países desarrollados como en aquellos en vía de desarrollo y una gran cantidad de países han adoptado una legislación sobre la competencia[6].

Debemos pasar de la intervención económica estatal a la economía de mercado. El regreso de Venezuela a la democracia planteará, en su momento, la necesaria adopción de una economía de mercado. Particularmente, soy partidario de consagrar en la Constitución el principio de una economía libre y competitiva de mercado y establecer en su artículo dos lo siguiente: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de justicia, y de Economía de mercado libre y competitiva…

2 Paola BAUTISTA DE ALEMÁN, *Autocracias del siglo XXI Caso Venezuela,* ed. (Caracas: Editorial Dahbar, 2020).

3 Al periodo entre 1958 y 1999 lo podemos llamar "la primera democracia" moderna, política e institucional en Venezuela. El complejo periodo histórico entre 1935 y 1947 constituyó un gran esfuerzo político colectivo y transitorio hacia la democracia.

4 José Amando MEJÍA BETANCOURT, "La configuración del Estado de Derecho administrativo en Venezuela", *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. LIBER AMICORUM al Profesor venezolano José R. Araujo-Juárez*, coord. Víctor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno (Caracas: CERECO CIDEP, 2018**),** 141-168.

5 Manuel RACHADELL, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015 de la conciliación de intereses al populismo autoritario* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana,2015), 317.

6 En numerosos países autoritarios, comunistas o no comunistas, como la China, Vietnam, Arabia Saudita y otros países petroleros, se han desarrollado economías de mercado que visiblemente comienzan a agotarse por la carencia de instituciones democráticas.

El establecimiento de la economía de mercado en el mundo democrático ha hecho surgir un novedoso y complejo "Derecho administrativo de la libre competencia", que se sustituye al "Derecho administrativo de la intervención económica del estado". Es fácil entender como el viejo Derecho administrativo anclado en las prerrogativas del poder público, la jerarquía vertical de la Administración y al servicio de la intervención económica estatal, no sea útil con sus principios, categorías e instituciones, ni viable funcionalmente, ni tenga las posibilidades de aplicarse a la economía de mercado. El Derecho administrativo ha tenido que reinventarse para entender y asimilar la noción económica de la "libre competencia" y poder llevarla al terreno jurídico e institucional público.

La ciencia económica enseña que el "mercado" funciona cuando se garantiza jurídicamente una libre competencia entre los operadores económicos que participan en él y que la libre competencia no surge espontáneamente como creían los economistas clásicos. Por ello, la nueva tarea que se le ha encomendado al Estado es de garantizar el funcionamiento competitivo del mercado, a través de un régimen jurídico adecuado que ha hecho surgir el Derecho administrativo de la libre competencia. Solo estableciendo las reglas jurídicas necesarias y apropiadas, y sancionando las violaciones a estas reglas por los operadores económicos, es que puede funcionar debidamente la economía de mercado y producir los beneficios que se esperan de ella. Dicho claramente, sin el Derecho de la competencia no es posible que se desarrolle una economía de mercado. El sistema económico norteamericano y europeo funcionan por que el sistema jurídico de la libre competencia funciona.

Cuando en un sistema jurídico se asume constitucionalmente la economía de mercado, "las reglas de la competencia son dictadas por el interés general. Esto es así porque el legislador nacional considera la economía de mercado como el sistema más apto para asegurar el bien común en el orden económico y la competencia como el elemento esencial de la economía de mercado que busca con estas reglas mantener la competencia"[7].

Advertimos que en este artículo no hay referencia expresa a la legislación venezolana en la materia, porque "en Venezuela el Derecho de la competencia (siempre debilitado bajo el signo del Petro-Estado) es hoy día inexistente"[8].

## I. Contenido estructural

El contenido estructural del Derecho administrativo de la libre competencia se refiere a la distribución y orden de sus partes. Existe una dispersión de

7 André DECOCQ y Georges DECOCQ, *Droit de la Concurrence* (Paris: LGDJ, 9ª ed., 2021), 327.

8 José Ignacio HERNÁNDEZ G., *Comentarios a la Ley Antimonopolios (*Caracas: FUNEDA, 2018), Nota preliminar.

diferentes derechos que se pretende unir bajo el paraguas del Derecho administrativo que los ha absorbido, incorporado, interrelacionado y publificado. Lo que ha permitido adecuar el Derecho de la competencia a sus fines de protección del mercado y de los operadores económicos. Metodología del estructuralismo jurídico, de origen europeo, que hace prevalecer los elementos materiales y teóricos como un conjunto de datos que conforman una estructura o un sistema interrelacionado.

El Derecho administrativo de la libre competencia está conformado por tres grandes conjuntos normativos que se han agrupado para constituir esta nueva rama jurídica: el Derecho de la competencia desleal, el Derecho antitrust y el Derecho regulatorio. Estos derechos históricamente han existido separadamente y provienen tanto del Derecho privado como del Derecho público, pero, ahora, todos forman parte del Derecho administrativo de la libre competencia. Solo podemos referirnos aquí a sus aspectos más destacados y relevantes.

### A. El Derecho de la competencia desleal

El Derecho de la competencia desleal surge históricamente como un derecho protector de los operadores económicos en el mercado, guardián de los comerciantes e industriales en la realización de sus actividades económicas. Es un derecho corporativo propio del siglo XIX que se enfoca en la protección de los competidores contra actos de confusión, de engaño, de imitación o de aprovechamiento de la reputación. Se desarrolla como tutela de empresarios frente a los competidores y para resolver conflictos entre ellos derivados de prácticas desleales e incorrectas en el comercio. Este concepto de "deslealtad" evoluciona posteriormente hacia la idea que los actos de competencia desleal no solo afectan a los competidores, sino, también, al funcionamiento competitivo del mercado. Lo que produce la integración del Derecho de la competencia desleal al Derecho de la competencia, de manera que las conductas desleales además de serlo falsean la libre competencia[9].

El Derecho de la competencia desleal tiene como preocupación principal la protección de los operadores económicos en el mercado y surgió para preservar la lealtad, moralización y equilibrio en las relaciones entre los competidores. Es un derecho que se inserta directamente en las relaciones entre los competidores como un instrumento de saneamiento y depuración de las relaciones entre los comerciantes y sancionar los malos comportamientos y manejos profesionales indebidos entre comerciantes rivales, en fin, funciona como un mecanismo de moralización del mundo de los negocios. La competencia desleal consiste generalmente en "actos de confusión, denigración, engaño, imitación o

9 Fernando CARBAJO CASCÓN, "Introducción al derecho de la competencia (Principios, Funciones y Alcance)" en *Manual Práctico de derecho de la Competencia,* (coord.) Fernando Carbajo Cascón (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 38.

aprovechamiento de la reputación, en muchas ocasiones empleando para ello signos distintivos como las marcas, nombres comerciales o rótulos de establecimiento"[10].

El Derecho de la competencia desleal aparece tempranamente en el siglo XIX como expresión jurídica del liberalismo económico, con la finalidad de sancionar las conductas deshonestas y desleales de los empresarios. En la Francia postrevolucionaria surge como una derivación jurisprudencial de las reglas sobre la responsabilidad civil extracontractual establecidas en el Código Civil napoleónico de 1804. En Alemania se optó por la vial legislativa y se dictó en 1896 una Ley especial sobre la competencia desleal y en España se dictó una ley sobre la materia en 1902. A nivel internacional el "Convenio de la Unión de París para la protección de la Propiedad Industrial" de 1883, consagró un artículo a la protección contra la competencia desleal[11].

"La aparición del Derecho antitrust en los EEUU a finales del siglo XIX y su expansión en Europa y el resto del mundo tras la segunda guerra mundial, transformó profundamente la forma de concebir el Derecho de la competencia desleal y, lógicamente, la propia legislación en la materia, influyendo así en los objetivos últimos perseguidos por éste y en los aspectos fundamentales de su régimen jurídico. La influencia del Derecho "antitrust" a lo largo del Siglo XX transformó el Derecho de la Competencia Desleal, que pasó de ser un derecho puramente corporativo o profesional que regulaba las prácticas deshonestas de unos empresarios frente a otros, y cuyo objetivo, por tanto, era proteger la actividad comercial e industrial de los empresarios, a un derecho de ordenación y control de conductas en el mercado, orientado a prevenir y reprimir comportamientos incorrectos entre operadores económicos y entre éstos y los consumidores susceptibles de distorsionar la estructura y funcionamiento eficiente del mercado"[12]:

Los principales comportamientos de competencia desleal conocidos internacionalmente son los siguientes:

**1. La imitación**. Consiste en ejecutar algo a ejemplo o semejanza de otra cosa. Una cosa que se parece o asemeja a otra. Un objeto que copia a otro. Reproducir exactamente, copiar, falsificar o crear confusión a los ojos de la clientela. La imitación puede tratarse sobre los signos distintivos que caracterizan a una empresa y sobre los productos, bienes o servicios comercializados por ella, creando confusión en la clientela.

10 Fernando CARBAJO CASCÓN, "La competencia desleal (I). Cláusula general de ilícitos por competencia desleal. La publicidad comercial desleal" en *Manual Práctico de derecho de la Competencia,* (coord.) Fernando Carbajo Cascón (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 342.

11 CARBAJO, "La competencia desleal (I). Cláusula general de ilícitos por competencia desleal. La publicidad comercial desleal", 343.

12 CARBAJO, "La competencia desleal (I). Cláusula general de ilícitos por competencia desleal. La publicidad comercial desleal", 344.

**2. La denigración**. Consiste en desacreditar, ofender la opinión, fama o reputación de una empresa y su imagen por un competidor de ella frente a la clientela. Situación particularmente sensible en los casos de publicidad comparativa que busca la transparencia en los mercados.

**3. La desorganización**. Busca desordenar, turbar, confundir y alterar el buen orden de una empresa competidora, romper las relaciones organizativas internas y perturbar su funcionamiento. La desorganización se puede producir cuando se contratan empleados de una empresa competidora, en casos de espionaje industrial o el desvío de información sobre la clientela y de su red de distribución.

**4. El parasitismo económico**. Consiste en sacar provecho de la notoriedad o del trabajo de una empresa competidora. "Un conjunto de comportamientos por los cuales un agente económico se inmiscuye en la estela o rastro de la actividad de otra con la finalidad de sacar provecho, sin incurrir en gasto alguno, de sus esfuerzos y "savoir-faire" o "know how"[13]. Buscar beneficiarse a costa del esfuerzo empresarial de una empresa competidora, sacando provecho de su trabajo, de sus inversiones o de su notoriedad.

Es necesario observar que entran en el campo del derecho protector de los competidores, además de los tipos clásicos de la competencia desleal que venimos de citar, las previsiones jurídicas existentes para encuadrar los compromisos contractuales de no competencia y aquellas de protección contra prácticas restrictivas de la competencia. Se trata, por una parte, de la obligación contractual de no competir cuando se establece al cocontratante la prohibición de ejercer una actividad profesional en competencia con la que realiza el beneficiario de la cláusula contractual, con la voluntad de las partes de limitar o prohibir la competencia entre ellas, lo que se conoce como una competencia contractualmente prohibida. Este tipo de estipulaciones contractuales de no-competencia aparecen normalmente como accesorias a una obligación principal, como, por ejemplo, en la venta de un fondo de comercio y en la obligación de no volver a contratar insertado en un contrato de trabajo. Por otra parte, existe un derecho de protección contra prácticas restrictivas de la competencia que busca "establecer relaciones transparentes y leales entre profesionales y de reprimir las prácticas reveladoras de una relación de fuerza desequilibrada entre los partes comerciales"[14], a fin de proteger al contratante considerado el más débil, como, por ejemplo, el contratante proveedor en la gran distribución.

13 Marianne VILLEMONTEIX, *Droit de la concurrence* (Paris: Gualino Lextenso, 2ª ed., 2020/21), 124.

14 VILLEMONTEIX, *Droit de la concurrence,* 143.

### B. El Derecho antitrust

Se trata de un derecho de origen norteamericano que tiene como preocupación fundamental la protección del mercado. Aparece con la conocida "Sherman Antitrust Act" de 1890, con la finalidad de controlar el excesivo poder de ciertas industrias como la de los ferrocarriles, el acero y el petróleo, y complementada por la "Clayton Act" de 1914 que crea un control sobre las concentraciones económicas.

El Derecho "antitrust" o Derecho "antimonopolio" o "Derecho de la competencia" como se le conoce normalmente, tiene por objetivo proteger el mercado y asegurar la efectividad de la libre competencia, en el sentido de preservar la eficacia, realidad y validez de la existencia de la competencia y del correcto funcionamiento del mercado[15]. "La competencia es la ley del mercado"[16], que permite al consumidor obtener los precios más bajos que son fijados libremente por el juego competitivo de la oferta y la demanda.

En Derecho de la competencia los textos jurídicos nacionales son muy semejantes, pues todos provienen del tronco común del Derecho norteamericano. Ellos prevén en su composición jurídica tres situaciones: una prohibición de comportamiento, una sanción por la violación de la prohibición y una exención a la prohibición establecida en la medida que son condenadas solamente los comportamientos que tienen un efecto nocivo sobre la libre competencia. Los grandes capítulos del "Derecho antitrust" son los siguientes: la prohibición de prácticas anticompetitivas, el control de las concentraciones de empresas, el control de las ayudas públicas a las empresas y el control de la contratación administrativa.

#### 1. La prohibición de prácticas anticompetitivas

Las prácticas anticompetitivas son aquellos comportamientos de las empresas que no quieren jugar el juego normal competitivo y pretenden escapar a la competencia, es decir, buscan no competir en el mercado en que participan. Hay dos grandes categorías de prácticas anticompetitivas que son el resultado de comportamientos adoptados por varias empresas: la entente, o del comportamiento de una sola: el abuso de posición dominante[17].

**-La entente**. Es el pacto, acuerdo o convenio entre empresas para limitar, falsear o impedir la competencia dentro de un determinado mercado. La "entente" o la "conducta colusoria" como también se la conoce, se trata de comportamientos que consisten en acciones concertadas, convenciones, ententes

15 DECOCQ y DECOCQ, *Droit de la Concurrence, 393.*

16 Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Les 100 Mots de la Régulation* (Paris: PUF Que sais-je?, 2011), 37.

17 VILLEMONTEIX, *Droit de la concurrence,* 33.

expresas o tácitas, o coaliciones[18] La prohibición se explica porque hay una renuncia del operador económico a tener una autonomía de decisión y asumir la competencia, y reúne dos criterios: que exista una concertación entre varias empresas y que se produzca una violación a la libre competencia. Los aspectos que destacan en la materia son: una concertación entre las empresas que supone un concurso de voluntades, las formas muy diversas que puede adoptar esta concertación entre empresas y las exigencias vinculadas a la carga de la prueba de la entente.

La entente presupone un acuerdo libre y consciente, expreso o tácito (que presenta dificultad en cuanto a la prueba) y puede ser horizontal entre competidores o vertical entre no competidores (caso de la distribución). Hay que tener en cuenta que no todo acuerdo entre empresas está prohibido, solo se consideran ilícitos aquellos que buscan impedir, limitar o falsear la libre competencia.

**- El abuso de posición dominante**. Se entiende como "la explotación abusiva por una empresa o por un grupo de empresas de una posición dominante sobre el mercado interior o sobre una parte sustancial de este"[19]. Son condiciones de existencia de esta práctica anticompetitiva, que se produzca una violación a la libre competencia en el mercado por la presencia de una posición dominante y su explotación abusiva. En el entendido que la posición dominante de una empresa en el mercado como consecuencia de la calidad competitiva de sus productos o servicios no es reprensible, reprobable ni censurable, lo que constituye un ilícito es el abuso de esa posición de dominio capaz de obstaculizar la libre competencia. La noción es más económica que jurídica, pero se entiende que la práctica anticompetitiva consiste en abusar de tal posición, utilizándola para impedir, restringir o falsear el juego de una competencia efectiva en el mercado.

### 2. El control de las concentraciones económicas

El desarrollo de una economía de mercado y la globalización de la economía[20], "incitan a las empresas a implicarse en operaciones de crecimiento externo, mediante operaciones de acercamiento que favorecen la constitución de grupos empresariales poderosos"[21]. Pero, hay consciencia que no se puede dejar crear monopolios empresariales que restrinjan, impidan o falseen la libre competencia

18 Código de Comercio francés. Artículo L. 420-1.

19 Código de Comercio francés. Artículo L. 420-2.

20 Mientras la "mundialización de la economía" consiste simplemente en la intensificación de los intercambios económicos internacionales, la "globalización económica" es un fenómeno nuevo que consiste en la extensión del ámbito propio de las empresas, que adquieren una dimensión internacional por efecto de las tecnologías de comunicación, sin restricciones de tiempo ni de lugar; de modo que dependen cada vez más de los mercados externos y menos de la acción reguladora de los Gobiernos. El Estado y el Derecho no saben cómo manejar normativamente de manera apropiada esta esta realidad. Frison-Roche, *Les 100 Mots de la Régulation,* 75.

21 VILLEMONTEIX, *Droit de la concurrence,* 76.

y que sustituyan a los monopolios públicos. También hay que tomar en cuenta que la formación de tales grupos empresariales promueve "ganancias de eficiencia económica, pudiendo repercutir sobre la competitividad global de la economía, sobre la capacidad de innovación y sobre el poder de compra de los consumidores"[22].

Estas operaciones de concentración generan modificaciones profundas en las estructuras de los mercados. "Se trata, pues, de una operación jurídica por la cual se crea una unidad de decisión entre dos o varias empresas, y por la formación de vínculos estructurales modificando la identidad de las empresas que forman parte de la operación"[23], ya sea que la concentración se realiza por fusión de varias empresas o por la creación de una nueva empresa entre las partes. El Derecho de las concentraciones, muy desarrollado, actual e importante, somete, según diversos criterios, el control a priori de estas operaciones a la autorización de las Autoridades Administrativas Independientes.

### 3. El control de las ayudas estatales

Se trata del control del apoyo y sostén financiero que el Estado proporciona a las empresas, muy típico en las economías intervenidas por el Estado y conceptualizado por el Derecho administrativo clásico como la "actividad administrativa de fomento". Las ayudas del Estado constituyen instrumentos tradicionales de la intervención estatal y son fuente de una cultura de la corrupción, al punto que se decía en los medios políticos que Venezuela era "el país de los empresarios ricos y las empresas quebradas"[24], lo que las hace un tema político sensible. "La ayuda pública es una medida de la autoridad que propende estimular y sostener un actor o un operador de la vida económica con un objetivo de política económica. Ella consiste en una ventaja que se materializa, ya sea unilateralmente o contractualmente, en una transferencia de recursos"[25]. Recubre el conjunto de ventajas directas o indirectas que son otorgadas a uno o varios operadores económicos, como por ejemplo las subvenciones, las ventajas fiscales, la remisión de deudas, el abandono de acreencias, el otorgamiento de garantías, participaciones en el capital de una empresa, préstamos blandos y todo un conjunto de medidas similares que buscan dar ventajas a una empresa, muy extendidas, variadas y costosas para las finanzas públicas.

La aplicación del Derecho de la competencia a este tipo de actuaciones administrativas se hace en función de los principios de la libertad de industria y comercio y de la obligación de competir en condiciones de igualdad que tienen los operadores económicos en el mercado. Se busca impedir que una "ayuda"

22 VILLEMONTEIX, *Droit de la concurrence,* 76.

23 Daniel MAINGUY, *Dictionnaire de droit du marché* (Paris: ellipses, 2008), 93.

24 Expresión atribuida a la economista y dirigente política del partido Copey Haydée Castillo de López Acosta.

25 Benoit DELAUNAY, *Droit Public de la Concurrence* (Paris: LGDJ, 2ª ed., 2018), 323.

coloque a su beneficiario en una situación que tenga efectos anticompetitivos. Por lo que hay que examinar caso por caso, mediante la metodología del "análisis económico del derecho", para establecer si su atribución provoca o induce un comportamiento de su beneficiario que crea una violación del Derecho de la libre competencia.

Con el control de las ayudas estatales se quiere evitar que se falsee, restrinja o impida la libre competencia y tomar en cuenta la carga que significan para las finanzas públicas. Pero, también, hay tomar en cuenta la coyuntura económica y que el régimen jurídico de la "ayudas" puede flexibilizarse y ajustarse en periodos de crisis económica, como la provocada por la pandemia del "COVID", necesarias para remediar una perturbación grave de la economía.

### 4. EL control de la contratación administrativa

A diferencia de países como Italia, Alemania y los anglosajones en donde no se han establecido regulaciones específicas a la contratación administrativa y se rigen por el derecho común de los contratos, en otros países como Francia y España se estableció un régimen administrativo especial a los contratos administrativos[26]. En Venezuela se optó por el desarrollo de un Derecho administrativo contractual especial y diferente al régimen de Derecho civil, ajustado, cónsono y de conformidad con las exigencias del intervencionismo económico estatal imperante.

El contrato administrativo que hemos conocido hasta ahora es la expresión de las prerrogativas del poder público puestas al servicio de la contratación administrativa. Pero esta situación ha cambiado, por ejemplo en los países de la Unión Europea, debido a la influencia del Derecho de la competencia y de la importancia económica de la contratación administrativa[27]. Lo que ha resultado en la posibilidad que tiene cualquier operador económico público o privado de participar como contratista de la Administración Pública, acercándose la contratación administrativa al régimen civil de los contratos.

El punto central de la materia es el sometimiento de los contratos administrativos a las obligaciones derivadas del Derecho de la competencia, de manera de encuadrar estrictamente la contratación administrativa al juego de libre competencia tanto en el momento de realizar la contratación como en el momento de su ejecución[28].

26 Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo XIII Contratos del Sector Público* (Madrid: BOE, 2018), 11.

27 En la Unión Europea la importancia de la contratación administrativa representa un 9 % del PIB comunitario y esta cifra llega al 15% si se añaden las contrataciones administrativas de entes vinculados a la Administración. Muñoz, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo XIII Contratos del Sector Público,* 23.

28 DELAUNAY, *Droit Public de la Concurrence*, 361.

### C. El Derecho regulatorio

La intervención económica del Estado ha consistido en asumir determinados sectores económicos, reservarlos y someterlos a un estricto régimen jurídico de Derecho público, lleno de prerrogativas y excepcionalidades, que se conoce doctrinariamente como el Derecho de los servicios públicos de contenido económico. "Son servicios y sectores que quedan de ese modo excluidos de la libre iniciativa empresarial privada, excluidos, por tanto, del mercado"[29]. La intervención estatal se caracteriza aquí por la titularidad pública de los operadores económicos, que realizan normalmente su gestión económica directamente como empresas públicas o indirectamente mediante empresas concesionarias. Estos sectores económicos publificados se consideran básicos y estratégicos, como por ejemplo los hidrocarburos, la electricidad, las telecomunicaciones, el abastecimiento de agua, la colección y tratamiento de residuos, etc. Se trata del modelo económico de monopolios estatales que opera al margen del mercado, con una estructura orgánica vertical y sus propias reglas. Constituyeron el eje básico del Estado interventor y del Derecho administrativo de la intervención económica durante la era democrática.

Este modelo de monopolios ha hecho crisis por diferentes razones sobre todo técnicas, económicas y financieras[30], produciéndose una transición en EEUU (donde los monopolios eran privados) y en Europa (donde los monopolios eran públicos), hacia un nuevo modelo de regulación en competencia, de donde deriva el Derecho regulatorio. A la "regulación en monopolio" (público y privado) sucedió la "regulación en competencia"[31].

Con la regulación en competencia se abren al mercado los sectores monopolizados y se crean jurídicamente las condiciones necesarias para que en ellos funcione la libre competencia. En Europa se ha producido una "despublificación" de los sectores monopolizados y se ha creado un Derecho público regulatorio de estos sectores abiertos al mercado competitivo. "Una regulación cuyo objetivo será, justamente, que las condiciones del sector regulado sean las propias de un mercado libre en el que tengan plena eficacia los mecanismos propios del mercado y pueda desarrollarse así una competencia plena entre operadores"[32].

El Derecho regulatorio constituye pues el régimen jurídico que gobierna y rige las "actividades económicas que recientemente han sido abiertas a la competencia, después de haber sido, durante largo tiempo, servicios públicos explotados como monopolios por empresas públicas. La regulación es

29 José ESTEVE PARDO, *Principios de Derecho regulatorio* (Madrid: Marcial Pons, 2021), 52.

30 Pierre ROSANVALLON, *La crise de L´État-providence* (Paris: Éditions du Seuil, 1992).

31 ESTEVE, *Principios de Derecho regulatorio, 63.*

32 ESTEVE, *Principios de Derecho regulatorio*, 65.

particularmente necesaria para las actividades en red: estas redes (recursos hertzianos, cables de comunicación electrónicas, vías férreas, líneas eléctricas, conductos de gaz…) son a la vez recursos raros donde es necesario organizar la utilización compartida entre los diferentes operadores, las "facilidades esenciales" para ejercer la actividad y los bienes que han sido construidos bajo el régimen de dominio público"[33]. El Derecho regulatorio forma parte significativa del nuevo orden jurídico administrativo que apunta a organizar la competencia en el conjunto de la economía.

## II. Contenido funcional

El contenido funcional del Derecho administrativo de la libre competencia lo constituyen todos aquellos factores y dispositivos, en cuyo diseño y organización se ha atendido, sobre todo, la facilidad, utilidad y empleo de la libre competencia en el mercado, y que permiten adecuar este derecho a sus fines de protección del mercado y de los operadores económicos. Se trata del funcionalismo jurídico, de origen angloamericano, que hace prevalecer los elementos formales y prácticos y permite examinar las propiedades del conjunto que ellos forman. El Derecho administrativo ha tenido que modificarse funcionalmente para poder atender las exigencias jurídicas surgidas con la instalación de una economía de mercado.

El Derecho administrativo de la libre competencia tiene una concepción funcional distinta al Derecho administrativo de la intervención económica que hemos conocido hasta ahora. Lo que ha llevado a crear nuevos mecanismos y fórmulas jurídicas apropiadas para la adaptación y acoplamiento de la economía de mercado con la libre competencia (pasar de un mercado con monopolios a un mercado sin monopolios) y con el Estado social (tomar en cuenta el imperativo de ciertas las prestaciones indispensables como la salud pública y la educación) y, canalizar, además, la nueva relación que por tanto ha surgido entre el Estado y la sociedad[34].

Resulta claro entender que una transformación de esta naturaleza ha de tener unos efectos significativos sobre el Derecho administrativo venezolano, que fue concebido y construido a partir del intervencionismo económico del Estado. El Derecho administrativo de la libre competencia constituye la expresión jurídica e institucional del fin del dirigismo económico del Estado. Se ha pasado a un nuevo Derecho administrativo y a una manera distinta de pensarlo, concebirlo y explicarlo; y a entenderlo no como un derecho dogmático del intervencionismo estatal, sino, como un derecho que "garantiza"[35] el funcionamiento competitivo

33 Didier Truchet, *Droit Administratif* (Paris: Thémis PUF, 8ª ed., 2019), 406.

34 José ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad* (Madrid: Marcial Pons, 2013).

35 José ESTEVE PARDO, *Estado Garante. Idea y Realidad* (Madrid: INAP, 2015).

de la economía y la protección del interés general[36]. Se ha desarmado el Derecho administrativo fundado en la intervención económica del Estado y se ha rearmado con la economía de mercado. Sin, por lo tanto, negar la existencia constitucional del Estado social[37], como ha ocurrido por ejemplo en la Unión Europea, que ha desarrollado todo un instrumental jurídico para la articulación y conciliación del interés general con las nuevas realidades de la competencia[38].

Hoy en día hay dos modelos de Derecho de la competencia: el norteamericano y el europeo, y los demás derechos de la competencia que se han regado por el mundo se apoyan en uno de estos dos pilares. Sin entrar en la discusión sobre el modelo chino, que se caracteriza por su manejo político autoritario y que pudiera devenir un tercer modelo. No podemos entrar aquí en la distinción entre ellos, que se diferencian principalmente por el contexto político y sociohistórico en el cual nacen y se desarrollan[39].

Los principales componentes funcionales que configuran el nuevo Derecho administrativo de la libre competencia son: la creación de las "Autoridades Administrativas Independientes" que constituyen una nueva estructura y organización administrativa y un nuevo actor dentro de la Administración Pública; la aparición de la "regulación económica" como una nueva actividad administrativa; la incorporación de nuevos medios jurídicos denominados de "derecho flexible", necesarios y adecuados a la actividad administrativa reguladora; la neutralidad del Derecho de la competencia ante la empresa pública; el criterio competitivo de empresa pública; y el carácter sancionatorio y jurisprudencial del derecho de la competencia. Todos constituyen elementos claves de un Derecho administrativo en mutación.

### A. Las Autoridades Administrativas Independientes

Dentro del amplio movimiento de reforma que se ha producido dentro de la Administración Pública, uno de los aspectos más significativo lo constituye la aparición de las "Autoridades Administrativas Independientes"[40]. Que tienen

36 José ARAUJO JUÁREZ, "Aproximación a los fundamentos ideológicos del Derecho Administrativo" en *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia LIBER AMICORUM al Profesor José R. Araujo-Juárez,* coord. Víctor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno (Caracas: CIDEP-CERECO, 2018), 73.

37 José Amando MEJÍA BETANCOURT, "Derecho Administrativo y economía de mercado. (Estado social de Derecho y principio de compatibilidad con la economía de mercado)" en *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales". (Libro conmemorativo de la publicación de la Constitución de 1999),* coord. Allan R. Brewer-Carias y José Araujo-Juárez (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2020), 505.

38 DELAUNAY, *Droit public de la concurrence, 53*

39 Louis VOGEL, *L´Américanisation du droit de la concurrence: jusqu'où?* (Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2019), 10.

40 G. TIMSIT et A. COLLIARD, coord., *Les autorités administratives indépendantes* (Paris: PUF, 1988).

un origen norteamericano y se considera que el Derecho administrativo norteamericano nace con la creación de la primera entidad de este tipo en 1887: la "Interstate Commerce Commission" (ICC)[41].

Las "Autoridades Administrativas Independientes" han producido un cambio institucional importante en el Derecho administrativo de la Unión Europea, pues se ha pasado de una organización piramidal, tradicional y jerárquica de la Administración pública sometida al poder político del Gobierno, a un nuevo tipo de organización administrativa horizontal, imparcial, independiente y autónoma dentro de la Administración Pública. Se trata de autoridades independientes del Gobierno que no tienen ningún poder jerárquico sobre ellas y "no les puede dar órdenes, ni instrucciones, ni controlar sus actos"[42] y se sustrae, de esta manera, el sensible sector de la economía a la influencia política y la corrupción[43].

Este nuevo tipo de organización administrativa se ha desarrollado particularmente en el terreno de la regulación económica[44], pero se ha extendido a otras áreas de la actividad administrativa como por ejemplo en Francia en el terreno de las libertades públicas[45] y en España en el área de la gestión de riesgos y del conocimiento[46]. Una nueva categoría orgánica ha surgido al lado de la tradicional Administración central y descentralizada. Como las define la Ley española, las autoridades administrativas independientes son entidades Derecho público vinculadas a la Administración pública y con personalidad jurídica propia que "tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto a la Administración General del Estado"[47].

En el Derecho administrativo de la democracia venezolana, por cierto, surgieron órganos administrativos en diversos sectores con un significativo grado de independencia y autonomía[48].

41 José ESTEVE PARDO, "La regulación de industrias y *public utilities* en los Estados Unidos de América. Modelos y experiencias", en *Derecho de la Regulación económica I Fundamentos e Instituciones de la Regulación,* Directores Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (Madrid: Iustel, 2009), 301.

42 TRUCHET, *Droit Administratif,* 95.

43 Pierre ROSANVALLON, *La légitimité démocratique* (Paris: Éditions du Seuil, 2008), 122.

44 José Amando MEJÍA BETANCOURT, "Las autoridades independientes de regulación económica", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Edición homenaje a: Jesús Caballero Ortiz* Nº 16 (Caracas 2021), 311. http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/RVLJ-16-1-24.pdf

45 TRUCHET, *Droit administratif,* 92.

46 José ESTEVE PARDO, *Lecciones de Derecho administrativo* (Madrid: Marcial Pons, 9ª ed., 2019), 476.

47 Ley española del Régimen Jurídico del Sector Público (2015), artículo 109-1.

48 Por ejemplo, el Banco Central de Venezuela, la Comisión Nacional de valores, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Seguros.

### B. La regulación económica

A las tradicionales actividades administrativas de servicio público y de control y policía que realiza la Administración Pública se debe agregar una nueva: la regulación económica de los mercados[49], a la que nos hemos referido en sus rasgos básicos. La regulación económica consiste en una intervención de las personas públicas (las Autoridades Administrativas Independientes) con la finalidad de organizar, orientar y controlar un mercado, para garantizar su funcionamiento optimo[50]. Es decir, con la regulación se ajusta el funcionamiento de determinados sectores económicos que antes eran monopolios públicos, a los fines de una economía competitiva de mercado.

La regulación económica se aplica no solo a la actividades que han sido abiertas a la competencia luego de haber sido por largo tiempo servicios públicos explotados como monopolios por empresas públicas, como por ejemplo las telecomunicaciones y el servicio eléctrico, sino, también, el concepto de regulación económica atañe a actividades económicas que no han sido servicios públicos como la bolsa de valores, las actividades bancarias o de seguros. Y, el término regulación se refiere igualmente "no solo a una actividad económica particular sino a todos los mercados. Ella tiene por objeto organizar la competencia, la lealtad de las relaciones de negocios y el conjunto de la economía"[51].

### C. Los nuevos medios jurídicos de la acción administrativa

Para el funcionamiento de las autoridades de regulación económica y para poder cumplir con sus fines propios, se necesita disponer de medios jurídicos adecuados y particulares distintos, muchos de ellos, de los existentes y disponibles a la orden de una Administración Pública de la intervención económica del Estado que hasta ahora hemos conocido.

#### 1. El Derecho administrativo flexible

Al lado del Acto administrativo unilateral y del contrato aparece un nuevo medio jurídico que la doctrina francesa, particularmente, denomina el "Derecho flexible", propio y necesario a la acción administrativa de las Autoridades Administrativas Independientes. Se trata de un instrumental jurídico "flexible", de origen norteamericano, adecuado, necesario y obligatorio, para poder ejercer cabalmente la función de regulación económica, pues, el control del cumplimiento de la "obligación de competir" que tienen los operadores económicos en el

49 José Amando MEJÍA BETANCOURT "La actividad administrativa de regulación económica", en *"Retos del Derecho Público en la tercera década del siglo XXI Libro homenaje a José Luis Villegas Moreno*, coord. José Araujo-Juárez y Víctor Rafael Hernández-Mendible (Caracas: EJV – CERECO, 2021), 61.

50 TRUCHET, *Droit administratif,* 405.

51 TRUCHET, *Droit administratif,* 406.

mercado se hace en función de sus efectos económicos. Lo que obliga al órgano regulador a dar seguimiento y analizar en términos económicos los comportamientos de los operadores económicos en el mercado y a tener una apreciación económica de la situación planteada en cada caso.

El "Derecho flexible" está compuesto por un conjunto de "medidas de orientación"[52], que se caracterizan porque no buscan imponerse, sino, por una parte, pretenden orientar el comportamiento que tendrá la Autoridad Administrativa Independiente mediante procedimientos variados como concertaciones, planificación, ayudas, líneas directrices, recomendaciones, incitaciones, etc. y, por otra parte, procuran incitar a los operadores económicos a adoptarlas mediante concertaciones y acuerdos. Como hemos dicho, este fenómeno se denomina usualmente el "derecho flexible", expresión tomada del derecho norteamericano "soft law" opuesto al clásico "derecho duro".

Al Derecho administrativo clásico de la intervención económica, como derecho duro, responde a una lógica de mando, prerrogativa e imposición, y le perturba mucho asimilar y entender el alcance de estos nuevos medios jurídicos y comprender su importancia práctica y sus especificidades propias y características. El Consejo de Estado francés se refiere a ellos en los siguientes términos: "estos instrumentos tienen por objeto modificar el comportamiento de sus destinatarios, suscitando en la medida de lo posible su adhesión: no crean por ellos mismos derechos u obligaciones para ellos; presentan por su contenido y modo de elaboración un grado de formalización y estructuración que las hace parecerse a las reglas de derecho"[53]: Lo que plantea la reflexión sobre diferentes aspectos: su grado de normativización; la cuestión de la oponibilidad de estos medios en las relaciones entre la Administración y los operadores económicos; y su exigibilidad legal.

### 2. El análisis económico del derecho

El "análisis económico del derecho modela la regla o la decisión en consideración de sus efectos económicos"[54]. La doctrina considera que "el Derecho de la competencia es la primera área mayor donde el análisis económico ha sido aplicado al derecho"[55]. El Derecho de la competencia es un reflejo de la interacción entre derecho y economía, donde la economía aparece como indispensable para su articulación.

52 TRUCHET, *Droit administratif,* 315.

53 Conseil D´Etat, *Le droit souple* (Paris: La documentation française, étude annuelle nº 64, 2013)

54 Philippe MALAURIE, Laurent AYNÉS y Philippe STOFFEL-MUNCH *Droit Des Obligations* (Paris: LGDJ, 11ª ed. 2020), 19.

55 Ejan MACKAAY, Stéphane ROUSSEAU, Pierre LAROUCHE y Alain PARENT *Analyse Économique Du Droit* (Paris: Dalloz, 3ª ed., 2021), 495.

El análisis económico consiste pues en la evaluación del comportamiento del operador económico en función de sus efectos sobre la economía, lo que significa que para apreciar el cumplimiento de la norma y poder tomar una decisión sobre un asunto planteado, hay que valorar los efectos económicos del comportamiento de los operadores económicos. Esta metodología hace particularmente complejo la determinación del cumplimiento de la norma, porque necesariamente hay que revisar las consecuencias e implicaciones económicas de los comportamientos de los operadores económicos en el mercado.

La gestión analítica del comportamiento del operador económico consiste primero en determinar el "mercado pertinente", de productos o geográfico, para, en la etapa siguiente, evaluar la naturaleza del comportamiento y su impacto sobre el "mercado pertinente", que es un concepto central en Derecho de la competencia. La noción corriente de mercado es el lugar donde se encuentran la oferta y la demanda por un producto o por un servicio, ahora, el "mercado de productos" en causa comprende todos los productos o servicios que el consumidor considera como intercambiables o sustituibles, y el "mercado geográfico" en causa comprende el territorio en el cual los operadores económicos ofrecen sus bienes y servicios[56]. Por ello se entiende que la economía constituye un "componente interno de la vida del Derecho de la competencia"[57].

### 3. La autorregulación regulada

La retirada de la intervención del Estado en la economía ha puesto de relieve la importancia de la "autorregulación" como una técnica de autocontrol social, que lleva a los operadores económicos a autorregularse libremente. "La autorregulación (self regulation) designa un sistema apto a definir su propio equilibrio por sus solas fuerzas o, si hay disfuncionamiento en su seno, a restablecerlo por sus propias fuerzas"[58]. Pero, ante los fallos y deficiencias del mercado que ocurren por diversas causas, particularmente por los comportamientos anticompetitivos de los operadores, es necesaria una intervención estatal que ordene el comportamiento de los operadores en el mercado, que si bien tienen la posibilidad de "autorregularse" deben hacerlo y ajustar su comportamiento dentro de un determinado marco normativo.

El Derecho administrativo de la libre competencia ha creado un régimen jurídico dentro del cual funciona la autorregulación, es decir, el comportamiento de los operadores económicos tiene que respetar ese marco normativo. De ahí el concepto de "autorregulación regulada"; la autorregulación de los operadores económicos en el mercado solo es posible dentro del marco normativo que el

56 Marie-Anne FRISON-ROCHE y Jean-Christophe RODA *Droit de la concurrence* (Paris: Dalloz, 2ª ed., 2022), 78.

57 MACKAAY, ROUSSEAU, LAROUCHE y PARENT, *Analyse Économique Du Droit,* 551.

58 FRISON-ROCHE, *Les 100 mots de la régulation, 20.*

Derecho habilita y permite. Se ha pasado de una "hiperregulacion" propia de la intervención económica del Estado, a una "autorregulación regulada" en la economía competitiva de mercado. Por ello, señala la doctrina, que "cuando los fines de la autorregulación son impuestos y controlados por el Estado la autorregulación se transforma en una estrategia estatal de regulación, en una autorregulación regulada"[59]. Los operadores privados ordenan sus actividades mediante la autorregulación y los poderes públicos mediante la regulación pública controlan y supervisan esa autorregulación.

### 4. El contenido sancionatorio

En el Derecho administrativo de la libre competencia tiene un importante predominio y proyección el contenido sancionatorio, pues como impone la obligación de competir y la rivalidad entre los operadores económicos en el mercado, recurre sistemática y reiteradamente a la sanción para asegurar el funcionamiento del mercado. Como ocurre igualmente con el Derecho tributario, constituye un conjunto normativo enfocado particularmente en la actividad sancionatoria de la Administración, donde el poder punitivo y aflictivo del Estado es particularmente visible. Su propósito esencial es sancionar las violaciones a la obligación de competir de los operadores económicos en el mercado. Está concebido para proporcionar seguridad jurídica a los operadores económicos visto los inmensos intereses económicos en juego.

Este Derecho administrativo sancionador de la libre competencia tiene su propia sustantividad, realidad e individualidad y se caracteriza, por una parte, por la existencia de una potestad sancionadora administrativa "cuasi jurisdiccional", que la doctrina suele denominar "la aplicación pública del derecho de la libre competencia", debido a que por su contenido técnico económico las decisiones administrativas sancionadoras dictadas por las Autoridades Administrativas Independientes son regularmente ratificadas en el orden jurisdiccional. Y, por otra parte, esas mismas decisiones administrativas sancionadoras constituyen el soporte y fundamento de las pretensiones en el ejercicio de acciones civiles de indemnización en la jurisdicción ordinaria, que los operadores económicos perjudicados pueden intentar por las violaciones a la libre competencia contra los causantes y responsables de esas violaciones. Una fórmula o medio práctico que la doctrina denomina normalmente "la aplicación privada del Derecho de la libre competencia". Lo que constituye una integración, colaboración y convergencia novedosa entre el orden sancionatorio administrativo y el judicial para mejorar la eficacia del Derecho de la competencia.

59 M. Mercè DARNACULLETA i GARDELLA, "La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación de la economía", en *Derecho de la Regulación económica I Fundamentos e Instituciones de la Regulación,* Directores Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (Madrid: Iustel, 2009), 653.

## 5. Un derecho jurisprudencial

La jurisprudencia tiene en Derecho de la competencia un rol creador, una función indispensable para su efectividad y constituye una verdadera fábrica jurídica para moldear y dar forma a sus contornos. Tiene un lugar de primer rango en su aplicación y es fuente de una gran riqueza jurídica. La jurisprudencia permite una gran flexibilidad en su aplicación y constituye el instrumento básico de su modernización y adaptación a las exigencias del análisis económico del derecho.

La historia del Derecho europeo de la competencia enseña como una vez superadas las vivas discusiones que se suscitaron en los primeros años de su aplicación y desarrollo, por ejemplo, en referencia a la noción de "empresa" como criterio de aplicación de las reglas de la competencia y que los comportamientos del Estado pueden estar sometidos a este derecho, el contencioso disminuye sensiblemente, las discusiones se apaciguan y las soluciones son en adelante retenidas y adquiridas. Igualmente, la jurisprudencia europea ha permitido una aproximación más económica y menos formalistas de las violaciones a la obligación de competir[60]. En definitiva, la jurisprudencia permite la adaptación y aplicación de este derecho a la evolución de la economía, teniendo en cuenta que la fuerza de la legislación de la competencia consiste en la generalidad de sus reglas que permiten seguir jurisprudencialmente las evoluciones económicas.

## 6. La obligación de competir en el mercado

Lo primero que viene al espíritu al abordar esta materia es que todo aquel que quiera participar en el mercado tiene que competir, de ahí que en términos jurídicos se deduce rápidamente que existe una obligación. La incorporación de la "teoría de la obligación de competir" al Derecho administrativo de la libre competencia[61], permite entender su naturaleza jurídica profunda como expresión de la libertad económica y le provee más claridad, simplificación y accesibilidad a este derecho. Así como existe un deber constitucional cívico y ciudadano frente al Estado de contribuir con las cargas públicas, igualmente, el ciudadano tiene frente al Estado el deber de competir cuando participa en el mercado[62]. El régimen jurídico del cumplimiento de este deber de competir, cívico y ciudadano,

60 Laurence IDOT, *Grands arrêts du droit de la concurrence* (Paris: Concurrences, Volume I–Règles de fond, 2023), VI.

61 José Amando MEJÍA BETANCOURT, "La teoría de la obligación en el Derecho de la competencia y la regulación económica", *Revista Tachirense de Derecho* 7/2021 (San Cristóbal, Estado Táchira: UCAT, Edición Digital. 32/2021), 125. www.ucat.edu.ve

62 Juan Domingo ALFONZO PARADISI, "De los deberes constitucionales de los ciudadanos en la Constitución de 1999" en *"Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales",* coord. Allan R. Brewer-Carias y José Araujo-Juárez (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2020), 463.

lo constituye precisamente la normativa que encuadra y regula la obligación de competir libremente en el mercado, es decir, el Derecho administrativo de la libre competencia.

Como ocurre con el Derecho tributario, resulta obvio y natural recurrir a la teoría de las obligaciones para abordar, estudiar, ordenar y presentar el régimen jurídico de la libre competencia. Incorporar la noción de la obligación de competir al Derecho de la competencia permite configurar su unidad teórica, alrededor de la posición jurídica que tiene el operador económico en el mercado: existe una obligación jurídica de competir imprescindible para el correcto funcionamiento del mercado. La obligación se entiende como el deber jurídico del operador económico de realizar una prestación de competir en el mercado, en los términos establecidos por el derecho, que normalmente es de no hacer, hacer o dar.

Entender que el operador económico tiene una obligación de competir cuando participa en el mercado le proporciona una mayor seguridad jurídica al sistema y al propio operador. La ley crea un conjunto de obligaciones que tiene que cumplir y la violación de tales obligaciones acarrea sanciones. Desde esta perspectiva se puede explicar, por ejemplo, que las ententes y acuerdos, así como el abuso de una posición de dominio, son obligaciones de no hacer, facilitando la comprensión de este derecho. El sistema de las obligaciones aplicado al Derecho de la competencia, como ocurrió con la introducción de la obligación en el Derecho tributario, constituye una manera nueva y distinta de pensar y conceptualizar este derecho y proporciona al operador económico una mayor seguridad jurídica al ubicar su contenido dentro de la lógica de las obligaciones.

En definitiva, si el derecho no establece una obligación de competir, los operadores económicos dejan de competir entre ellos y pasan a controlar el mercado mediante acuerdos o imponiéndose unilateralmente cuando tienen el poder suficiente para ello; se establecen unilateralmente los precios de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado en perjuicio de los consumidores; y los monopolios públicos son sustituidos por monopolios privados. La única manera para que funcione la competencia en el mercado es con el establecimiento de reglas jurídicas que la garanticen y que se sancionen severamente las violaciones a estas reglas.

### D. La neutralidad del Derecho de la competencia ante la empresa pública

El paso de una economía intervenida por el Estado a una economía de mercado significa que el Derecho de la competencia se impone a cualquier empresa, pública o privada, que actúe y se desenvuelva como operador económico en el mercado. Para este derecho es indiferente que se trate de una empresa pública o privada y se aplica a toda entidad que ejerza una actividad

económica, independientemente de su estatus jurídico y de su modo de financiamiento.

De esta manera se ha resuelto en el Derecho de la Unión Europea la espinosa cuestión sobre la posición jurídica y económica de las empresas públicas en economía de mercado, pues al Derecho de la competencia le resulta indiferente que la empresa sea pública o privada. La transición de una economía intervencionista a la economía de mercado ya no plantea la perentoria necesidad de un proceso de privatización masiva de empresas públicas, pues, lo que resulta relevante es que la empresa cualquiera sea su naturaleza pública o privada respete estrictamente el Derecho de la competencia.

Esta reflexión tiene un particular interés en la situación de Venezuela que durante la democracia disponía de un amplio conglomerado empresarial público, particularmente en el sector petrolero y petroquímico, eléctrico y las empresas básicas en Guayana, hoy completamente destruido. La permanente discusión sobre si mantener una industria petrolera pública o privatizarla cambia de perspectiva y pierde relevancia. Pues, de lo que se trata ahora, como hemos observado, es que los operadores económicos petroleros públicos estén sometidos al Derecho de la competencia sin importar su estatus jurídico. En este tema tan importante y fundamental para Venezuela considero oportuno emitir mi opinión. Pienso que con el regreso a la democracia se debe recuperar la "Industria Petrolera Nacional" como un conglomerado de empresas públicas y privadas asociadas, tal y como existió exitosamente durante la era democrática, pero, sometidas a un régimen jurídico "especial" de libre competencia para el sector de hidrocarburos[63], en lugar de mantener una reserva al Estado de la industria y la actividad petrolera. En mi opinión debe continuar la tendencia que comenzó a imponerse durante la democracia con la llamada "política de internacionalización y apertura petrolera", pero bajo los parámetros del Derecho de la competencia. Dejemos este tema tan relevante para tratarlo en otros trabajos.

### E. El Derecho de la competencia aplicado a la acción pública

Constituye una consideración relevante para el tema que nos ocupa la incorporación del Derecho de la competencia a la actividad pública[64]. El paso de una economía intervenida por el Estado a una economía de mercado significa que el Derecho de la competencia se aplica a todas las actividades económicas, ya se trate de producción, de distribución o de servicio, incluidas las realizadas por las empresas públicas. También, en economía de mercado, el Derecho de la competencia se aplica a cualquier decisión administrativa que tenga incidencia en el juego de la libre competencia. Como ha ocurrido en el Derecho de la Unión Europea, donde el Derecho de la competencia se ha ido incorporando a

63 Que se justifica por la trascendencia del petróleo para Venezuela.

64 Stéphane BRACONNIER, *Droit public de l´économie* (Paris: PUF, 2ª ed., 2017), 62.

la acción pública y ha pasado a formar parte de la legalidad administrativa y del interés general, por mandato expreso del legislador y por el acompañamiento decidido de la jurisprudencia.

En estos países de derecho escrito se ha producido el acoplamiento del Derecho administrativo a la economía de mercado y viceversa, con la incorporación de las reglas de la competencia al campo de la legalidad administrativa. "Todos los actos administrativos, unilaterales o contractuales que tienen efectos sobre el mercado están, hoy en día, sometidos" … al Derecho de la competencia"[65]. Y, "todas las decisiones que toman los gestores de actividades de servicio público, que sean públicos o privados, dependen, potencialmente, de las reglas de la competencia"[66].

### F. Aplicar el Derecho administrativo a las relaciones entre particulares

El reconocimiento de una economía de mercado implica que muchas de las actividades que antes realizaba el Estado quedan ahora en manos de los particulares, pero, por ello, no han perdido su interés público. "Los particulares que aquí intervienen están realizando actividades o prestaciones de marcado interés general, lo que les sitúa de hecho en una situación de poder, ejerciendo en muchos casos inequívocas funciones de autoridad. Es en este tipo de actuaciones particulares, en clara expansión por lo demás, donde resulta de aplicación el Derecho administrativo y sus principios"[67].

"No es propiamente, que también en algún caso, que el Derecho administrativo se aplique hoy a relaciones entre particulares que estaban antes al margen de este derecho, sino que hay nuevas relaciones entre particulares, relaciones en las que antes estaba presente y se daba por supuesta la presencia de una Administración y que estaban sujetas al Derecho administrativo. En muchas de esas relaciones la Administración y su lugar lo ocupa un particular. No hay razón para que se retire el Derecho administrativo, puesto que esa relación sigue teniendo por objeto una actividad cuyo interés público no se niega en ningún caso. El Estado garante postula así el mantenimiento del derecho administrativo en esos frentes de la acción pública abandonados por la Administración"[68].

Para el funcionamiento efectivo de las autoridades de regulación económica es necesario aplicar el Derecho administrativo a las relaciones entre particulares, lo que permite cumplir legítimamente con sus fines, pero, esta situación, tiene incidencia notable y novedosa en la dogmática del Derecho público. Esto es así

65 BRACONNIER, *Droit public de l´économie,* 63.
66 BRACONNIER, *Droit public de l´économie,* 65.
67 ESTEVE, *Lecciones de Derecho administrativo*, 54.
68 ESTEVE, *Lecciones de Derecho administrativo*, 55.

porque en el Derecho escrito y continental europeo, del cual nosotros somos fieles seguidores y tributarios, "los derechos de la competencia son percibidos como medios de la acción pública esencialmente aplicados por las autoridades administrativas, mas bien que como la resultante de acciones jurídicas interpuestas por operadores privados"[69], como es normal en el sistema jurídico norteamericano. En el sistema jurídico europeo mas estatista que el Derecho norteamericano, se conceptualiza normativamente "nociones que el juez americano aplica bajo la forma de doctrinas jurisprudenciales"[70]. Por ello, "el Derecho público aplicado a relaciones entre particulares, sin presencia subjetiva alguna de una Administración o sujeto público, abre, sin duda, una grieta anchurosa en ciertas concepciones dogmáticas firmemente asentadas. Se trata de las concepciones subjetivas que hacen de la presencia de un sujeto público condición necesaria para la aplicación del Derecho público" … "destaca la conocida concepción estatutaria del Derecho administrativo que lo entiende como un derecho estamental, propio de un grupo, de un estamento, de sujetos: las administraciones Públicas. Según esta doctrina no sería de aplicación el derecho administrativo más allá de la órbita subjetiva de las Administraciones"[71].

## Conclusión: La publificación del Derecho de la competencia

Si el Derecho de la competencia ha formado parte originalmente del Derecho privado que regula las relaciones entre las personas ya sean físicas o morales, resulta que con la adopción constitucional de una economía de mercado cambia la perspectiva y se establece una relación de Derecho público de esas mismas personas físicas y morales con el Estado, que les exige el cumplimiento de sus obligaciones de competir en el mercado y que sanciona los incumplimientos a las reglas de la competencia. El Derecho de la competencia pasa entonces a la órbita pública y a regular no solo las relaciones de derecho privado entre los operadores económicos en el mercado, como acabamos de ver, sino también y, sobre todo, las relaciones de Derecho público de los operadores económicos con el Estado, preocupado por el buen funcionamiento del mercado. Esta situación indica que el Derecho de la competencia se ha publificado, metamorfoseado y ha asumido la naturaleza y carácter como Derecho público integrándose a él.

No hay duda, sin embargo, que el Derecho privado se encuentra subyacente en el Derecho administrativo de la libre competencia, y que hay una imbricación profunda y una comunidad de orientación y de fines comunes.

En la medida que el modelo de economía de mercado se ha ido imponiendo e instalando en todos los sectores económicos, los principales capítulos del

69 VOGEL, *L´Américanisation du droit de la concurrence: jusqu'où?,* 10.
70 VOGEL, *L´Américanisation du droit de la concurrence: jusqu'où?,* 10.
71 ESTEVE, *Estado Garante. Idea y realidad,* 82.

Derecho de la competencia se han ido deslizando desde el Derecho privado al Derecho público, que los ha asimilado, incorporado y absorbido, provocando el surgimiento del "Derecho administrativo de la libre competencia". Que agrupa esos capítulos bajo el concepto del interés general económico propio de la acción pública, a fin de garantizar el funcionamiento efectivo y óptimo de la libre competencia en el mercado en beneficio general de la sociedad.

Se ha ido creando, pues, poco a poco, un conjunto normativo de Derecho público con identidad propia, identificable y accesible. Cuatro principios permiten apreciar la ubicación del Derecho de la competencia en la órbita pública: constituye una actividad de interés general garantizar el funcionamiento efectivo de una economía competitiva de mercado; la igualdad ante la Ley de todos los operadores económicos en el cumplimiento de sus obligaciones competitivas; la generalidad de la aplicación de las reglas competitivas a todos los operadores económicos ya sean públicos o privados; y la obligación de competir de los operadores económicos en el mercado.

Si se tiene claro que "el Derecho de la competencia es un elemento central del orden jurídico en toda economía de mercado"[72], que, como sistema jurídico controla y regula el sistema de mercado, pues busca prevenir y sancionar cualquier atentado o violación del libre funcionamiento del mercado, se comprende entonces, como "las reglas del Derecho de la competencia aparecen como aquellas que permiten a los operadores económicos de presentar una oferta de bienes y servicios, con las mejores condiciones, a la destinación de los utilizadores que son, normalmente, los consumidores"[73]. El "Derecho de la competencia no es sino un medio para alcanzar un objetivo económico, la optimización del aprovechamiento de recursos en beneficio del consumidor"[74]. Un derecho compuesto de elementos muy diversos, pero, que, al ser apreciados desde la perspectiva del Derecho administrativo este conjunto normativo adquiere unidad, sentido y coherencia, se hace más accesible y legible, de manera que "se pueden transitar los numerosos caminos que recorren el Derecho del mercado sin perderse en su diversidad"[75].

Es un derecho de medios para alcanzar un objetivo: la eficiencia de los mercados, lo que ha enriquecido el orden público con una nueva dimensión económica del interés general y de la libertad económica. Pero este arreglo del Derecho administrativo con la economía de mercado no va sin consecuencias, ya que, el Derecho administrativo ha tenido que adaptar muchas de sus categorías fundamentales a esta nueva misión de encuadrar y regular la economía de mercado. Como hemos sostenido a lo largo de este artículo, se ha pasado de un

72 MACKAAY. P. 494 Mackaay, Rousseau, Larouche y Parent, *Analyse Économique Du Droit,* 494.

73 MAINGUY, *Dictionnaire de droit du marché,* 8.

74 MAINGUY, *Dictionnaire de droit du marché,* 6.

75 MAINGUY, *Dictionnaire de droit du marché,* 6.

Derecho administrativo concebido para asegurar la intervención económica del Estado, a un Derecho administrativo garante del funcionamiento competitivo del mercado[76]. Lo que conlleva a reconocer que la libertad económica también forma parte fundamental del interés general.

Un comentario final. Hasta ahora solo hemos conocido un Derecho administrativo pensado, construido y desarrollado en función de la intervención del Estado en la economía. Que, en mi opinión, constituye un aspecto crucial en el análisis de la crisis venezolana, pues, al final, todas las consideraciones se reducen a la crisis política que produjo el modelo económico que se adoptó en la democracia venezolana cuando existía. Si bien este debate es trascendental, solo podemos decir brevemente que la democracia venezolana venía bien, cada vez más robusta, sin ignorar, por supuesto, los graves problemas de una "corrupción" endémica y generalizada, generada básicamente por el modelo económico adoptado, y existente en todas las democracias sin excepción. Institucionalmente la primera democracia venezolana estaba encaminada y encauzada, se apoyaba conceptualmente en una formidable y activa doctrina universitaria de Derecho público y Derecho privado, y se mantenía ansiosa de las reformas económicas necesarias. Hay que recordar que durante el segundo gobierno del Presidente Carlos Andrés Pérez se intentó un "gran viraje" hacia una economía de mercado, el mejor correctivo y antídoto contra la corrupción, pues existía la conciencia política de la trascendental importancia y necesidad de cambiar de rumbo y modelo económico. El nuevo Derecho administrativo que se instalará para hacer funcionar una economía competitiva de mercado en Venezuela no es una utopía ni una quimera, ya se hizo un intento de cambio fallido, pero hay que volver a intentarlo, pues la economía de mercado constituye una realidad imprescindible e ineludible para la recuperación y desarrollo económico y social de nuestra democracia cuando se logre recuperarla.

76 ESTEVE, *Estado Garante. Idea y realidad,* 47.

# SOSTENIBILIDAD Y BIENES PÚBLICOS: PANORAMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO*

**Miguel Ángel Torrealba Sánchez**

Universidad Central de Venezuela: Profesor *Titular* de Derecho Administrativo, Abogado y Especialista en Derecho Administrativo - Universidad de la Coruña, España: Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano - Universidad Carlos III de Madrid, España: Máster en Política Territorial y Urbanística - Universidad Monteávila, Caracas: Profesor de Derecho Administrativo y Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) - Universidad Católica "Andrés Bello", Caracas: Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo - Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA).

Recibido 20-10-2023 • Aprobado: 25-10-2023

* Este texto tiene su base en la ponencia que con el mismo título presenté en la reunión de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP) que tuvo por tema: Bienes Públicos y sostenibilidad, realizada en Coimbra, Portugal, el 22 y 23 de junio de 2023.

**Resumen**

Se describe la regulación de la sostenibilidad en el régimen de los bienes públicos del ordenamiento jurídico venezolano.

**Palabras clave**

Sostenibilidad. Bienes públicos. Dominio público. Derecho de propiedad. Patrimonio público.

**Abstract**

The regulation of sustainability in the public property regime of the Venezuelan legal system is described.

**Key words**

Sustainability. Public property. Public domain. Right of property. Public heritage.

SUMARIO: I. La sostenibilidad en la Constitución. II. La sostenibilidad en la Legislación. 1. Sostenibilidad en diversas leyes. 2. Sostenibilidad en la legislación ambiental. Algunos ejemplos. 3. Sostenibilidad y bienes públicos. 4. Sostenibilidad en la legislación del patrimonio cultural. Consideraciones finales.

## I. La sostenibilidad en la Constitución

La sostenibilidad –o sustentabilidad, pues el ordenamiento jurídico venezolano emplea indistintamente ambos términos-[1] como principio, es referida reiteradamente en la Constitución, partiendo de su exposición de motivos, prescindiendo de la polémica que envuelve a la última[2]. Se le vincula con el desarrollo en general[3]. Más allá de esto, adquiere connotaciones diversas en cada precepto constitucional[4].

Su primera referencia en la exposición de motivos alude al establecimiento de la regla del "equilibrio presupuestario sostenible" como "antídoto contra el endeudamiento público descontrolado". No obstante, en el correspondiente apartado constitucional referencia que se hace es al límite del endeudamiento

1 La doctrina venezolana ha puesto de relieve la controversia terminológica y el escaso rigor en el uso de los términos "sostenible" y "sustentable" por la legislación (VILLEGAS MORENO, José Luis: "El desarrollo sostenible en homenaje al Maestro Ramón Martín Mateo: Una visión desde el ordenamiento venezolano". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 8. Edición homenaje a juristas españoles en Venezuela. Caracas, 2017, p. 565 y HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *Desarrollo sostenible y Poder Público Local.* En: GRIMALDO LORENTE y L.A. VILORIA C. (Edits.): Estudios Municipales: Libro homenaje a Fortunato González Cruz. CIEPROL-EJV. Caracas, 2017, p. 146. Se cita por la versión disponible en: http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43445/articulo6.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

2 BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Comentarios sobre la ilegítima Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 relativa al sistema de Justicia Constitucional.* Revista de Derecho Constitucional Núm. 2. Editorial Sherwood. Caracas, 2000, pp. 47-59. Texto disponible también en línea: https://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20.407.pdf.

3 Una visión general del tema puede, entre otros, en: SACHS, Jeffrey: *La era del desarrollo sostenible.* Trad.Ramon Vilà. Ediciones Deusto. Barcelona-España, 2015, pp. 17-33.

4 Al respecto se señala: "... al efectuar una interpretación armónica y racional de las distintas disposiciones que contiene la Carta constitucional, se puede evidenciar cómo en la misma se encuentra presente tanto expresa como implícitamente la noción de desarrollo sostenible" (HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Desarrollo Sostenible...,* p. 157).

determinado por el marco plurianual del presupuesto que debe presentar el Ejecutivo al Legislativo (artículo 311). De igual forma, se establece que legalmente se impondrán límites al endeudamiento público de acuerdo con un nivel prudente en relación con el tamaño de la economía, la inversión reproductiva y la capacidad de generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública (artículo 312).

Luego, la misma exposición de motivos se refiere a las las personas como "sujetos estratégicos para el desarrollo sustentable"; a la protección del ambiente y a la consgración de los derechos ambientales con el objeto de "garantizar un desarrollo ecológico, social y económicamente sustentable en el que el uso de los recursos por parte de las presentes generaciones no comprometa el patrimonio de las futuras"; al propósito del "desarrollo ecológico, social y económicamente sustentable de la Nación", el cual fundamenta "la obligatoriedad de la educación ambiental, las limitaciones a la libertad económica por razones de protección del ambiente, el carácter de bienes de dominio público que se le atribuye a las aguas, la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, la protección del habitat de los pueblos indígenas, entre otros". Como puede verse, se alude a las tres bases del desarrollo sostenible a las que luego se aludirá, pero de forma genérica.

Por último, la misma exposición de motivos se refiere al desarrollo sustentable en el tema de la seguridad de la Nación, la cual debe tener como bases "un desarrollo sustentable". Sin embargo, en el apartado correspondiente, el precepto se refiere es al "desarrollo integral" (artículo 322).

Seguidamente, el propio articulado del texto constitucional tiene algunas referencias adicionales a la "sustentabilidad" (sostenibilidad). A saber:

El artículo 123, al referirse a los derechos de los pueblos indígenas, alude a la formación profesional de estos y a su participación en programas de capacitación, asistencia técnica y financiera, con el fin de que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable.

En materia de derechos ambientales, el artículo 127 consagra el derecho y del deber de cada generación de "proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro". De allí la consagración del derecho individual y colectivo a disfrutar de una vida y ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, con su correlativo deber estatal de protección, con expresa referencia a un ambiente libre de contaminación[5].

5 Véase al respecto, entre otros: BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto: *La definición del derecho-deber individual colectivo al ambiente en Derecho Comparado*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005; VILLEGAS MORENO, José Luis: "El derecho al ambiente como derecho social colectivo y su protección a través del amparo constitucional en Venezuela". *Revista de Derecho Administrativo* Núm. 18. Editorial Sherwood. Caracas, 2004, pp. 147-155. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDA/18/rda_2004_18_147-178.pdf; LAREZ H., José Humberto: "La Educación Ambiental en el ámbito de la Ley Orgánica del Ambiente de 2006: Criterios fundamentalespara su operacionalización en contextos educativos

En similar orden de ideas, el artículo 128 ordena al Estado desarrolla una política de ordenación territorial, de acuerdo con "...las premisas del desarrollo sustentable", reenviando a una ley orgánica el desarrollo de este precepto.

En la enumeración de los ingresos fiscales de los Estados (Venezuela es formalmente una Estado federal), dispone el artículo 167.5 que el porcentaje del ingreso nacional ordinario (en el presupuesto general de la República) que se destine al situado constitucional (transferencia de ingresos a los Estados) tendrá en cuenta la "...situación y sostenibilidad de la Hacienda Pública Nacional...".

El artículo 305 ordena al Estado promover la "agricultura sustentable" como base del desarrollo rural integral, con el fin de asegurar la seguridad alimentaria de la población. Esta última se entiende como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos el el ámbito nacional, así como su acceso oportuno y permanente a éstos por los consumidores. Se trata de una de las escasas definiciones constitucionales, así como también de una de las referencias a la sostenibilidad -con un contenido medianamente concreto- que puede inferirse del texto normativo.

En lo concerniente a lo que suele llamarse "Constitución económica", el artículo 307, luego de proscribir el latifundio, ordena al Estado velar por "la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario".

En el mismo capítulo de la "Constitución económica", el artículo 310 define al turismo como una actividad económica de interés nacional, "prioritaria para el país en su estrategia de diversificación y desarrollo sustentable".

En el tema de los principios de la seguridad de la nación, el artículo 326, luego de enumerarlos, alude a que estos se basan en "..un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional".

De esta revisión del régimen constitucional, no tanto de su exposición de motivos como de su articulado, se evidencia que no resulta fácil determinar qué sentido se le otorga a la sostenibilidad en este nivel normativo. En algunos casos, es sinónimo de durabilidad, vinculada esta con la permanencia intergeneracional. En otros de estabilidad. Y, en un tercer tipo de normas, parece tratarse de una fórmula de estilo, sin mayor contenido.

Quizá, justamente por el carácter abierto y general de las normas constitucionales, susceptible de diversas interpretaciones que permitan el desarrollo legal y la aplicación práctica por múltiples opciones políticas (socialdemócrata, demócrata cristiana, liberal, conservadora), las alusiones son bastante generales. Ello explicaría que solo en un precepto constitucional se le confiere un sentido más o menos preciso al término "sustentabilidad", que siempre

formales y no formales". *Revista de Investigación* Vol 33 Núm. 67. Instituto Pedagógico de Caracas-Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Caracas, 2009. Disponible en: https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1010-29142009000200006.

va unido, además, al vocablo "desarrollo", construyendo la expresión "desarrollo sustentable"[6].

En todo caso, del texto constitucional puede inferirse que este se refiere, al menos implícitamente, además de a la sostenibilidad ambiental, a la económico-financiera, en lo que se refiere a los presupuestos estatales[7]. Y, en la exposición de motivos, también a la económica y social.

## II. La sostenibilidad en la Legislación[8]

### 1. Sostenibilidad en diversas leyes

Antes de describir la regulación del asunto en la legislación ambiental, de los bienes públicos y del patrimonio cultural, conviene resaltar que en el marco normativo presupuestario contenido en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público[9], hay referencias genéricas a la sostenibilidad. A saber, en el artículo 28, a la sostenibilidad fiscal, en el artículo 31.2 a la sostenibilidad, y en los artículos 156 y 157, a la sostenibilidad intergeneracional.

Por otra parte, existen menciones específicas a la sostenibilidad en leyes cuyo objeto no es regular los bienes públicos. Comencemos con la más general, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal[10], que, como su nombre indica,

6 Sobre el valor jurídico de la cláusula constitucional del desarrollo sostenbile, véase para el caso venezolano: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Desarrollo Sostenible...,* pp. 159-160.

7 Relativamente cónsono con ello, en la doctrina nacional se ha señalado, por ejemplo, que <<El desarrollo sostenible pretende crear un modelo económico y bienestar al mismo tiempo que promueva la cohesión social e impida la destrucción de la naturaleza" (VILLEGAS MORENO, *El desarrollo*, p. 565). En similar sentido, se afirma que el desarrollo sostenible: "... supone la apuesta por construir un nuevo modelo económico, en que no antagonicen el desarrollo necesario y deseado, con la conservación y protección de la naturaleza , es decir, que persigue un cambio de la manera de producción y de consumo, así como también la protección y gestión de los recursos naturales necesarios para satisfacer las necesidades de las personas comprendiendo una dimensión económica, una social y una ambiental (HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Desarrollo Sostenible...,* p. 144).

8 Este estudio no tiene pretensiones de exhaustividad y se limita al ordenamiento jurídico interno, es decir, a las fuentes de producción –básicamente de rango- legal emanadas de los órganos nacionales del Poder Público. Quedan excluidos los tratados internacionales celebrados por la República.

9 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Núm. 2.174 del 30/12/15 publicado en la G.O. Núm. 6.210 Ext. del 30/12/15. Respecto a este instrumento legal, puede consultarse su evolución a través de sus sucesivas modificaciones 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*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 7-III, homenaje a José Peña Solís. Caracas, 2016, pp. 717-777. http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-717-778-SANCHEZ-FALCON.pdf.

10 G.O. Núm. 6.015 Ext. del 28/12/10. Sobre este asunto puede verse: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Desarrollo Sostenible...,* pp. 161-168.

regula la organización y funcionamiento del régimen municipal o de las entidades locales. En su artículo 3 se establece, como finalidad de la autonomía municipal, la de "...impulsar el desarrollo social, cultural y económico sustentable de las comunidades..."[11].

Asimismo, su artículo 79, al referirse al sistema de remuneración de los funcionarios municipales, expresa que deberá ser "sostenible para las finanzas municipales" (sostenibilidad económico-financiera). Y, en materia presupuestaria, al referirse a la destinación de la inversión muncipale, pauta que debe darse preferencia a las áreas que promuevan el desarrollo sustentable del Municipio (artículo 231), en alusión a la sostenibilidad como principio del desarrollo.

Hay, además, menciones genéricas a la sostenibilidad en diversas leyes, pero que no encuentran concreción en su articulado. Así por ejemplo, en la exposición de motivos de la Ley de Atención al sector agrario[12] se establece como uno de sus propósitos **"**…impulsar el desarrollo sostenible de la producción nacional..". O en la Ley Gran Misión Saber y Trabajo[13], se incluye entre sus principios rectores a la sostenibilidad, para luego referir entre los propósitos del instrumento normativo "...el logro de asentamientos humanos equitativos y sostenibles". Asimismo, en el artículo 25 se alude a la "Sostenibilidad productiva", sin mayores aclaraciones.

Dentro de este panorama general, curiosamente, en un instrumento legal que en principio tendría poco que ver con el tema, como lo es la Ley Orgánica de la Defensa Pública, es decir, el instrumento que regula la organización y funcionamiento del órgano encargado de proveer de defensa jurídica gratuita a quienes la requieran, hay una referencia a la sostenibilidad.

En efecto, en lo concerniente a las atribuciones de los defensores públicos con competencia en materia agraria, se establece en el artículo 52.7, que, entre esas atribuciones estará la de capacitar a los beneficiarios de las políticas agrarias "...en pro del desarrollo rural sostenible", con apoyo de profesionales calificados.

Veamos seguidamente el tratamiento de la sostenibilidad en diversos sectores del ordenamiento jurídico administrativo.

11 Sobre la autonomía municipal en el Derecho venezolano pueden verse, entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Introducción general al régimen del Poder Público Municipal*. En: Ley Orgánica del Poder Público Municipal. 2° edición. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 27-44 y VILLEGAS MORENO, José Luis: *Derecho Administrativo Municipal*. Librería y Galería Sin Límite. San Cristóbal-Venezuela, pp. 131-162. Y respecto a la sostenibilidad en el contexto de esa ley, veánse los comentarios de: GONZÁLEZ CRUZ, Fortunato: *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*. En: En: Ley Orgánica del Poder Público Municipal. 2° edición. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 218-229.

12 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Núm. 9.049 del 15/06/12 publicado en G.O. Núm. 39.945 del 15/06/12.

13 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Núm. 9.047 del 15/06/12 publicado en G.O. Núm. 39.945 del 15/06/12.

## 2. Sostenibilidad en la legislación ambiental. Algunos ejemplos

En cuanto a la sostenibilidad ambiental, ella encuentra desarrollo en la Ley Orgánica del Ambiente[14]. El texto inicia señalando, de forma bastante imprecisa y genérica, que su regulación se establece en el marco del desarrollo sustentable "…como derecho y deber fundamental del Estado y de la sociedad, para contribuir a la seguridad y al logro del máximo bienestar de la población y al sostenimiento del planeta, en interés de la humanidad" (artículo 1).

Seguidamente la Ley, en su artículo 2, concibe a la gestión del ambiente como un proceso conformado por una serie de acciones (diagnóstico, inventario, restablecimiento, restauración, mejora, presentación, control, vigilancia y aprovechamiento del ambiente) en garantía del desarrollo sustentable. Ello es complementado en el artículo 3, al definir el aprovechamiento sustentable como el "… Proceso orientado a la utilización de los recursos naturales y demás elementos de los ecosistemas, de manera eficiente y socialmente útil, respetando la integridad funcional y la capacidad de carga de los mismos, en forma tal que la tasa de uso sea inferior a la capacidad de regeneración". Es decir, alude a la permanencia y posibilidad de renovación de los recursos que se utilicen.

De forma similar, el mismo precepto define al desarrollo sustentable como un "Proceso de cambio continuo y equitativo para lograr el máximo bienestar social, mediante el cual se procura el desarrollo integral, con fundamento en medidas apropiadas para la conservación de los recursos naturales y el equilibrio ecológico, satisfaciendo las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las generaciones futuras".

Más adelante, el texto legal se refiere reiteradamente al desarrollo sustentable como marco de acción o como propósito de la educación ambiental, el manejo y la política ambiental, el aprovechamiento de los recursos naturales y la diversidad biológica, los estudios e investigaciones en materia ambiental y prevención y represión de los ilícitos administrativos y penales ambientales (artículos 3, 35, 36, 42, 45, 50, 76, 77). Asimismo, alude a la incorporación de la dimensión ambiental en las políticas, planes y proyectos estatales (artículo 11) y en la planificación ambiental (artículos 22 y 24).

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ambiente se refiere a los "criterios e indicadores de sustentabilidad" como instrumentos para la planificación ambiental (artículo 29), para luego aludir a "principios de sustentabilidad" en el artículo 30.2 en ese mismo asunto.

Más adelante, la ley aborda brevemente el tema de la investigación científica y aplicada de utilización sostenible de la diversidad biológica (artículo 46); así como al propósito de gestionar integralmente el agua en función de la "sustentabilidad del ciclo hidrológico" (artículos 55 y 56).

14 G.O. 5.833 Ext. del 22/12/06.

Un instrumento que hace reiterada mención a la sostenibilidad es la Ley de Zonas Costeras[15]. En su exposición de motivos, se señala que las zonas costeras son unidades geográficas y físicas de especial importancia para el desarrollo sustentable del país. Se hace referencia también a las políticas estatales para el uso de las zonas costeras que conlleven a su aprovechamiento sustentable, así como a la utilización de los recursos naturales en armonía con "los recursos socio-culturales".

Luego de ello, los artículos 1 y 5 establecen como propósito de la Ley el uso y aprovechamiento sustentable de las zonas costeras. El artículo 6.6, por su parte, se refiere a los principios del desarrollo sustentable como marco para el diseño y construcción de infraestructuras en las zonas costeras. Igualmente, el artículo 6.10 se refiere a la protección y conservación de las playas para garantizar su aprovechamiento sustentable, y el 6.11 alude al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

De igual manera, el artículo 6.12 dispone que la exploración, extracción y comercialización de los hidrocarburos en las zonas costeras se hará de manera ambientalmente segura y sustentable, así como el artículo 6.13 pauta que la investigación científica se destinará al desarrollo sustentable de las zonas costeras. A su vez, el artículo 6.14 dispone que el manejo y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas en zonas costeras será sustentable, al igual que el artículo 6.17 ordena que la realización de actividades socioeconómicas atienda, entre otras variantes, al desarrollo sustentable. También las políticas de navegación deben realizarse de manera ambientalmente segura y sustentable (artículo 6.18).

En similar sentido, el artículo 7 de la Ley realiza una enumeración de las actividades de conservación y "aprovechamiento sustentable" de las zonas costeras. No obstante, al revisarla, se comprueba que se trata de una referencia con escaso contenido específico, distinto de la consideración general de la protección, ordenación del ambiente y el control y mitigación de la contaminación y otras actividades que degraden el ambiente.

Hay, en cambio, dos numerales a destacar: el artículo 7.7, que se refiere a la determinación de las capacidades de uso carga de las zonas costeras (que implica la determinación de la capacidad aprovechamiento sostenido en diversos aspectos), y el artículo 7. 15, en lo atinente a la protección y conservación de los recursos históricos, culturales, arqueológicos y paleontológicos, incluido el patrimonio arqueológico subacuático. En ese último caso, la variable ambiental se vincula con el tema del patrimonio tanto natural como cultural, trascendiendo la primera, asunto sobre el que se volverá más adelante.

15 Decreto con fuerza de Ley Núm. 1.468 del 27/09/01, publicado en la G.O. Núm. 37.349 del 19/12/01. Véanse los comentarios de BREWER-CARÍAS, Allan R.: *El nuevo régimen de las zonas costeras. Inconstitucionalidades, dominio público, limitaciones a la propiedad privada e insuficiencias normativas.* En: DE VALERA, I. (Org.): Ley Habilitante del 13/11/2000 y sus Decretos Leyes. ACIENPOL. Caracas, 2002, pp. 246-294.

Concluye la Ley de Zonas Costeras con referencias genéricas a la sustentabilidad y al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales en las zonas costeras (artículos 16, 21 y 23).

Por su parte, la Ley de Aguas[16] también menciona reiteradas veces el desarrollo y aprovechamiento sustentable como una de las finalidades de la gestión integral de las aguas (artículos 3 y 4.1). De hecho, denomina una sección del instrumento como "de la conservación y aprovechamiento sustentable de las aguas" (Título II), vinculándolos con: el respeto al ciclo hidrológico (artículo 10); el manejo de las aguas (artículo 18); la elaboración de normas técnicas (artículos 24.4 y 26.3); las políticas y estrategias para el uso de las aguas (artículo 26.1); la sustentabilidad del recurso como objetivo del sistema económico financiero de gestión de las aguas (artículos 88.2 y 89.3); la participación de los usuarios en la financiación destinada a la conservación y uso sustentable (artículo 93) y las limitaciones en los derechos legítimamente adquiridos en el uso de las fuentes de agua (Disposición transitoria primera).

Una regulación más concreta relacionada con el desarrollo sostenible como criterio influyente en el uso del recurso se encuentra en el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Aguas[17], que dispone que, en caso de que se presuma interferencia entre dos o más usuarios de un mismo acuífero subterráneo, el órgano administrativo competente debe realizar estudios técnicos adicionales a los presentados para obtener los títulos habilitantes. De comprobarse disminución en los niveles estáticos de las aguas y en el caudal requerido para satisfacer la demanda, se establecerá un cronograma de aprovechamiento para las partes en conflicto, con la finalidad de garantizar el acceso al recurso así como la protección y aprovechamiento sustentable del recurso hídrico dentro del correspondiente acuífero.

La Ley de Bosques[18], por su parte, es profusa en menciones al desarrollo sustentable. Inicia señalando que será bajo sus lineamientos, entre otros, que se llevará a cabo el manejo y conservación de los bosques y demás componentes del patrimonio forestal (artículo 1), para luego referirse al manejo sustentable de estos (artículo 2). Más concretamente, el artículo 3.1 alude a la sustentabilidad como permanencia en el tiempo de los boques y del patrimonio forestal para beneficio de las generaciones actuales y futuras. Es decir, vinculado con durabilidad y continuidad.

A su vez, el artículo 3.2 se refiere a la sustentabilidad ambiental, social y económica como uno de los propósitos del aprovechamiento, manejo y

16 G.O. Núm. 38.594 del 02/01/07. Véase al respecto: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Estudio sobre el régimen de las aguas*. En: Ley de Aguas. EJV, Caracas, 2007, pp. 13-77.

17 Decreto Núm. 3.367 del 12/04/18 publicado en G.O. Núm. 41.377 del 12/04/18.

18 G.O. Núm. 40.222 del 06/08/13. Sobre los antecedentes del régimen de los bosques en Venezuela puede verse: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Derecho y Administración de las aguas y otros recursos naturales renovables*. UCV. Caracas, 1976, pp. 93-120.

conservación de los bosques y del patrimonio forestal. Mientras, el artículo 3.12 hace lo propio respecto a la corresponsabilidad Estado y sociedad en tales actividades.

La tríada conservación, aprovechamiento y manejo sustentable de los bosques y demás recursos forestales se encuentra presente en esta Ley como justificación para la declaración de utilidad pública e interés social como *causa expropiandi* (artículo 4); en la declaración de orden público de la innovación e investigación tecnológica en la materia (artículo 5.5, precepto de alcances imprecisos y riesgosos); en las iniciativas comunitarias de participación en la gestión forestal (artículo 28.4); en la planificación comunitaria del aprovechamiento de los bosques y del patrimonio forestal (artículo 29); en los objetivos de la investigación forestal (artículo 34); en la investigación académica y tecnológica (artículo 35) y en el manejo forestal (artículos 62.2 y 65.2);

Mención aparte merece la definición que da el artículo 51 de Ley del manejo forestal sustentable como "…conjunto de prácticas basadas en el conocimiento científico o tradicional, asociadas al patrimonio forestal. Contempla el desarrollo continuo en un área determinada desde la asignación del uso forestal de la tierra hasta la generación de sus productos, con el objetivo de mantener la estructura y funciones de los ecosistemas forestales y generar beneficios ambientales, sociales y económicos".

Allí incluye las tres variables asociadas al desarrollo sostenible, lo cual es reiterado totalmente en el artículo 53, que refiere a la planificación del manejo forestal destinada a garantizar la sustentabilidad ambiental, social y económica, y parcialmente, en el artículo 52, en lo relativo a que los lineamientos de ese manejo deben incluir la consideración de los impactos ambientales y socioculturales. Así como en el artículo 75, en lo atinente a las potestades de restricción del uso y aprovechamiento forestal.

Agrega la Ley de Bosques que el aprovechamiento sustentable es uno de los propósitos de la gestión forestal (artículos 7y 69.7); califica a la producción forestal por parte del Estado como sustentable (artículo 13); así como al uso del patrimonio forestal (artículo 17). Asimismo, establece contribuciones e incentivos fiscales destinados al mismo fin (artículos 91 al 93).

Se refiere asimismo el instrumento legal a que la educación comunitaria para la conservación del patrimonio forestal tiene como fin garantizar el desarrollo sustentable (artículo 21), y prevé el establecimiento de certificaciones por producción forestal sustentable por cumplimiento de estándares de sustentabilidad ambiental (artículo 112).

## 3. Sostenibilidad y bienes públicos

Como señala la doctrina, siguiendo la tradición codificadora francesa, una de las principales clasificaciones de los bienes en el ordenamiento jurídico venezolano es según su pertenencia, la que determinará que sean públicos o

privados. La mayoría de la doctrina civilista adopta el criterio de que los primeros son los que pertenecen al Estado en sus diversas personificaciones, originalmente de Derecho Público, pero más recientemente, también de Derecho Privado[19]. Con lo que los bienes públicos son aquellos cuyos propietarios son entes del sector público, sean de Derecho Público de Derecho Privado, lo que confirman los artículos 4° y 5° de la Ley Orgánica de Bienes Públicos[20].

Por lo tanto, parecen haber obstáculos para sostener la tesis de que puedan existir bienes públicos que no sean propiedad pública[21], lo que no excluye que haya bienes privados que se encuentren sometidos a un régimen jurídico-público, no por su pertenencia sino por sus caracteres o cualidades que los hacen susceptibles de ello en virtud de su incidencia en un valor relacionado con el interés general. Sobre el punto se volverá más adelante.

La Constitución alude reiteradamente a los bienes públicos, e incluso, califica a algunos como bienes del dominio público (yacimientos mineros y de hidrocarburos, costas marinas, ejidos, aguas, acciones de la empresa estatal, armas de guerra)[22], mientras que a otros, como del dominio privado. No obstante, hay una diferenciación, que también viene del Código Civil, entre los bienes públicos del dominio público o bienes demaniales y los bienes del dominio privado

19 Cfr. DOMÍNGUEZ GUILLÉN María Candelaria y Carlos PÉREZ FERNÁNDEZ: "Curso de Bienes y Derechos Reales". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Caracas, 2022, pp. 133-134, así como la bibliografía allí citada.

20 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Núm. 1.407 del 12/11/14 publicado en G.O. Núm. 6.155 Ext. del 19/11/14.Véanse los comentarios de 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 CUEVA (Coords.): El dominio público en Europa y América Latina. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2015, p. 487, así como la bibliografía allí citada. Véase también: DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 134 y RODRÍGUEZ, Ninoska: *Patrimonio Cultural. Aspectos jurídico sobre su naturaleza y regulación.* Abediciones. UCAB. Caracas, 2020, pp. 105-117; BREWER CARÍAS, Allan R.: *Propiedad privada y Derecho Administrativo. Estudios*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2023, pp. 131-138.

21 Prescindiendo de las polémicas planteadas por las diversas tesis doctrinales. Cfr. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La formación...,* pp. 471-476. Véase, en similar sentido: DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 135-136.

22 Cfr. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La formación...,* pp. 478-481; DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 134-142. De tal manera que la categorización de tales bienes como del dominio público viene establecida por mandato constitucional. Su importancia ambiental o de otra índole ya ha sido prefijada en tales casos por el constituyente. Aun así, el artículo 6 de la Ley Orgánica de bienes públicos establece una cláusula enunciativa de mucha amplitud, al calificar como bienes del dominio público los "…destinados al uso público, como plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros; los bienes que en razón de su configuración natural, construcción o adaptación especial, o bien por su importancia histórica, científica o artística sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y que no puedan ser fácilmente reemplazados en esa función; así como todos aquellos bienes a los que por ley se confiera tal cualidad..." (*Ibídem*, p. 141). Véase también: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La formación...,* p. 490).

o bienes patrimoniales. Y, en el caso de los primeros, pueden ser de uso público o privado[23].

Esa diferenciación ha sido acogida en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, en sus diversos apartados, que califican enunciativamente como bienes del dominio público a los destinados al uso público (plazas, parques, vías de comunicación). Bienes estos que, que por su configuración o importancia, están irremplazablemente destinados a un servicio público o a satisfacer una necesidad pública[24], como los espacios lacustres, fluviales y marinos interiores, su suelo y subsuelo, el espacio aéreo continental, insular y marítimo, así como sus recursos; los yacimientos mineros y de hidrocarburos; y todos aquellos bienes que sean así legalmente declarados[25]. En tanto que los bienes del dominio privado serán aquellos no incluidos en tal enumeración pero que sean propiedad de un ente del sector público y que no estén destinados al uso público o a algún servicio público (artículo 6*, in fine*).

De manera que el ordenamiento jurídico venezolano distingue entre bienes públicos, como género[26], de bienes del dominio público, como especie de los primeros[27]. Ambos tienen un régimen distinto al de los bienes privados o de particulares, pero la dicotomía se acentúa en el caso de los bienes demaniales[28]. En estos últimos, su regulación contrasta con las normas del Derecho Privado, y constituye un verdadero estatuto jurídico-público con una serie de limitaciones de diversa índole en cuanto a los poderes de uso, goce y disposición, en caso de que se acepte que también para los bienes públicos estos últimos se equiparan a como son concebidos en la legislación civil. Al respecto, la doctrina ha abordado en líneas generales tales asuntos[29].

23 En ello coinciden en líneas generales los autores civilistas con los administrativistas, como refiere HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La formación...,* pp. 450-465, al mostrar un panorama del estado de la cuestión en la doctrina venezolana. Por su parte, BREWER-CARÍAS, *Propiedad privada…,* pp. 133-135, entiende que la Ley Orgánica de Bienes Públicos ha introducido novedades a la clasificación civilista.

24 Cfr. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *op. cit.,* p. 476

25 Véanse los comentarios de: *Ibídem,* pp. 485-486 y 489-490.

26 La enumeración de los bienes públicos contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos ha sido cuestionada, dado que califica como tales a algunos que en puridad no lo son, pero, a la vez, no reconoce a otros, regidos por leyes sectoriales (*Ibídem*, p. 485).

27 *Ibídem,* pp. 487-488. Señalan DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 142: "Se distinguen de los bienes del dominio público en que, mientras estos satisfacen necesidades comunes o colectivas como bienes directos o de primer grado, los bienes patrimoniales o bienes públicos del dominio privado son aquellos que indirectamente procuran esa satisfacción como bienes de segundo grado o instrumentales, susceptibles de producir renta o beneficios económicos o de transformarse en otros valores. Estos últimos solamente proporcionan recursos pecuniarios y algunos representantes de la doctrina clásica los denominaban "bienes fiscales" y los definían como aquellos bienes productivos cuyos rendimientos o frutos se incorporan a la Hacienda Pública Nacional".

28 Véase: *Ibídem*, p. 142, así como la bibliografía allí citada.

29 Cfr. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La formación...,* pp. 465-471.

Así pues, el régimen jurídico-administrativo de los bienes del dominio público se caracteriza no solo por la existencia de una serie de controles administrativos que limitan o al menos condicionan el poder de disposición de estos, asunto que es común con los bienes públicos, sino por la inalienabilidad[30], imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Ello implica que los bienes públicos de la República no están sujetos a medidas judiciales preventivas o ejecutivas (embargos, interdictos), no pueden hipotecarse, así como están libres de contribuciones y gravámenes (artículo 10 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos y 87 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). La amplitud de estas prerrogativas así como su aplicación por vía jurisprudencial a todo tipo de bienes públicos (tanto patrimoniales como demaniales), ha sido cuestionada por la doctrina, invocando las tendencias del Derecho Comparado[31].

No obstante, la jurisprudencia ha sostenido la constitucionalidad de tal régimen. Además, el mismo se aplica a los bienes públicos de los Estados de la federación y encuentra una regulación similar para los bienes públicos municipales, salvo en lo atinente a la posibilidad de dictar medidas judiciales ejecutivas sobre tales bienes[32].

Por último, el régimen en cuestión ha sido cuestionablemente extendido por la jurisprudencia constitucional no solo a los bienes de los entes político-territoriales (República, Estados y Municipios), sino a algunas personificaciones estatales con forma de Derecho Privado, específicamente, a las sociedades mercantiles estatales o empresas del Estado[33].

En cuanto a la defensa de los bienes públicos tanto en sede administrativa como judicial, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos la asigna a los órganos y entes que sean sus propietarios o que "los tengan a su cargo".

En lo atinente al uso de bienes públicos por parte de los particulares, más allá de los comunes, se prevé tanto su arrendamiento como la concesión de uso de estos (artículos 68 al 73 y 74 al 77 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos).

30 Que implica instransferibilidad, la inembargabilidad, la inejecutabilidad judicial forzosa, la prohibición de gravámenes, la inadmisibilidad de servidumbres privadas, la inexpropiabilidad y la inmunidad tributaria. La norma ya estaba prevista en el artículo 543 del Código Civil (DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 144).

31 TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *La inembargabilidad absoluta de los bienes públicos: Un anacronismo desde la perspectiva Iberoamericana. (A propósito de la sentencia 1.582 del 21 de octubre de 2008 de la Sala Constitucional).* En: CANÓNICO SARABIA, A. (Coord): Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos. VI Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2014. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Adiestramiento Jurídico. Caracas, 2014, pp. 167-202.

32 Véase: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La formación...,* pp. 491-492.

33 Véase: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: "Estudios de Derecho Procesal Administrativo". *Revista Venezolana de Legislacióny Jurisprudencia*, C.A. Caracas, 2021, pp. 308-310. http://rvlj.com.ve/?page_id=1572; REVERÓN BOULTON, Carlos: *Prerrogativas procesales de PDVSA.* Revista de Derecho Público Núm. 133. EJV. Caracas, 2013, pp. 213-218.

Respecto a la enajenación de bienes públicos (los del dominio privado o patrimoniales, que se caracterizan por su comerciabilidad sometida a requisitos[34]), también se contempla expresamente su venta, permuta, dación en pago aporte al capital social de sociedades mercantiles estatales, donaciones y otras operaciones, conforme a la normativa legal y reglamentaria dictada por la Superintendencia de Bienes Públicos (artículo 87 al 95 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos).

El procedimiento para la enajenación inicia con un avalúo del bien correspondiente por peritos inscritos ante la Superintendencia de Bienes Públicos. Si se trata de venta o permuta, preferiblemente se hará mediante oferta pública y por lotes, adjudicándose al oferente que presente la propuesta más ventajosa (artículos 87 al 92 *eiusdem*). Empero, existe la posibilidad de enajenación por adjudicación directa en los supuestos de que el adquiriente sea un ente del sector público o los trabajadores del ente, siempre que concursen en igualdad de condiciones; si el proceso licitatorio puede afectar el proceso productivo del bien; o si luego del proceso de oferta pública hay un solo oferente o, por último en caso de que el negocio jurídico verse sobre derechos litigiosos (artículo 93).

Ante el supuesto de que el enajenante sea la República (ámbito federal), se requiere la autorización de la Superintendencia de Bienes Públicos, mientras que los otros entes político territoriales (estadales y municipales), basta su notificación (artículo 94).

Existen, además, regímenes especiales para la enajenación de títulos representativos de capital de la República (acciones en sociedades mercantiles) y derechos de propiedad intelectual o industrial (artículos 96 al 101).

En cuanto a la defensa judicial de los bienes públicos, corresponde principalmente a la Procuraduría General de la República si se trata de bienes de los que es titular la República (el Estado Federal), toda vez que se estarían afectando sus intereses patrimoniales (artículo 247 constitucional). Ello es concretado en los artículos 2 y 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República[35]. A esta última también compete la función de asesoría en el supuesto de que no sea la República la demandada sino otra entidad del sector público (artículo 21), al igual que su representación judicial (artículo 107).

En ese orden de ideas, esta regulación dispone entre otras cosas, que cualquier negocio jurídico que verse sobre estos bienes, sea para resolver una controversia en sede administrativa o judicial, debe ser aprobada por la Procuraduría General de la República (artículo 5). También le corresponde a ese órgano la representación judicial en procesos en que se afecten directa o indirectamente tales bienes, nacional o internacionalmente (artículo 9.1); al igual

34 DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 144.

35 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Núm. 2.173 del 30/12/15 publicado en G.O. Núm. 6.220 Ext. del 15/03/16.

que la redacción de los actos o negocios jurídicos relacionados con los bienes de la República (artículo 9.4 y 9.6). Incluso, hay que notificar a la Procuraduría General de la República de cualquier medida preventiva o ejecutiva sobre un bien público, aunque no sea de la República (artículo 111).

## 4. Sostenibilidad en la legislación del patrimonio cultural

Era de esperarse un adecuado desarrollo legislativo del patrimonio cultural habida cuenta del contenido del artículo 99 constitucional, que, entre otras cosas, declara que los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables[36].

No solo no es así, sino que la Ley Orgánica de Cultura[37] se limita a referirse al "desarrollo sostenible y sustentable" como resultado del reconocimiento de la diversidad cultural, en una alusión por demás genérica contenida en su exposición de motivos. Nada agrega al tema en su articulado ni respecto a la sostenibilidad ni respecto a establecer un régimen concreto de los bienes que integran tal patrimonio.

Es la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural[38] la que, aun cuando no se refiere a la sostenibilidad, sí regula los bienes de interés cultural, tanto públicos como privados. Lamentablemente, se trata de una Ley preconstitucional que regula el tema con los criterios tradicionales y sin tomar en cuenta los problemas aplicativos derivados de la ya referida cláusula constitucional[39].

36 Como señala HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La formación...*,p. 482, no se trata de una publificación de los bienes que integran tal patrimonio en el entido de declararlos como del dominio público, pero sí se le atribuyen las características de tales bienes. Véase también del mismo autor: *Régimen jurídico del patrimonio cultural en Venezuel*a. En: LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.): El patrimonio cultural en Europa y Latinoamérica. INAP. Madrid, 2017, p. 556, así como: SISCO RICCIARDI, Octavio: *La reparación colectiva por daño moral ante la imposible reposición de un bien cultural edificado. El caso de la demolición de las quintas* "*Los Cachos*" *y* "*Guaicamar*" *en el centro histórico de Macuto*. Caracas, 2022, pp. 42-46. Disponible en: https://www.academia.edu/89537351/LA_REPARACION_COLECTIVA_POR_DANO_MORAL_ANT LA REPARACIÓN COLECTIVA POR DAÑO MORAL ANTE LA IMPOSIBLE REPOSICIÓN DE UN BIEN CULTURAL EDIFICADO. EL CASO DE LA DEMOLICIÓN DE LAS QUINTAS "LOS CACHOS" Y "GUAICAMAR" EN EL CENTRO HISTÓRICO DE MACUTO.

37 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Núm. 1.391 del 13/11/14 publicado en G.O. Núm. 6.154 Ext. del 19/11/14.

38 G.O. Núm. 5.623 Ext. del 03/09/93.

39 Un panorama previo a la Ley puede verse en: MUCI BORJAS, José Antonio: "Los bienes culturales y su protección en el Derecho venezolano". *Revista de Derecho Público* Núm. 48. EJV. Caracas, 1991, pp. 67-77.

Así por ejemplo, ese texto legal dispone en su artículo 4 la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes patrimonio cultural de la República, declarados como tales por la autoridad competente. Para el caso de los bienes de propiedad privada que entren en esa categoría[40], establece que si las limitaciones impuestas para su preservación implican una desnaturalización del derecho de propiedad privada, podrán generar entonces la indemnización correspondiente siguiendo los criterios legales en materia de expropiación (artículo 3).

La declaratoria de un bien de interés cultural, público o privado, como monumento nacional, corresponde al Ejecutivo Nacional, el resto de los bienes serán declarados como tales por el Instituto del Patrimonio Cultural (artículo 14)[41]. Si se trata de bienes de propiedad privada, cualquier enajenación o gravamen debe ser autorizada por la autoridad administrativa competente, lo que implica tanto la notificación previa como un derecho de paso perpetuo para el Estado (artículos 17 y 18). También existe un régimen especial en materia de ejecuciones judiciales sobre este tipo de bienes (artículos 19 y 20), así como se requiere la aprobación para su alteración, sea producto de acciones de su propietario o de autoridades públicas (artículo 21).

Incluso, la ausencia de calificación formal no impide que la Administración Pública competente tome medidas para la protección de bienes de interés cultural, siempre que esta haya reconocido su interés histórico, artístico o ambiental (carácter declarativo del acto). Así pues, quedan estos sometidos a la inspección y vigilancia estatal, se trate de bienes públicos o privados. En el último caso, debe notificarse también de cualquier acto traslativo de su propiedad (artículos 24 y 25), así como obtenerse autorización del órgano administrativo competente para su reparación o restauración, según el caso (artículo 26). Similares disposiciones aplican para los bienes públicos (artículo 26) así como para los bienes de particulares de valor histórico o artístico (artículos 27 al 29). Asimismo, se establece un derecho de compra de tales bienes por parte del Estado, antes de su salida del territorio nacional (artículo 30)[42].

40 De tal forma que no es la titularidad pública una nota característica de los bienes que integran el patrimonio cultural, como parece entenderlo un sector de la doctrina, aunque luego sostiene que es la afectación a la utilidad pública la nota que los identifica (RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 16-22). En todo caso, la autora señala posteriormente que los bienes de interés cultural comparten caracteres con los demaniales, pero son distintos (*Ibídem*, pp. 86-90 y 157-158), así como que en tal categoría pueden haber tanto bienes públicos como privado (*Ibídem*, pp. 120-128). Sobre la naturaleza jurídica del bien integrante del patrimonio cultural puede verse también: EUSTACHE RONDÓN, Marice Germán: *El patrimonio cultural en el derecho venezolano*. Anuario de La Especialización en Derecho Administrativo de la UCV 2016. Caracas, CIDEP-UCV, 2017, pp. 225-233. Disponible en: https://cidep.online/ojs/index.php/aeda/article/view/23.

41 Respecto a los monumentos nacionales, véase la referencia en: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Régimen jurídico…,* pp. 562-564. Sobre la diferencia entre los monumentos nacionales y demás bienes del patrimonio cultural, véase: EUSTACHE RONDÓN, *op. cit.,* 249-256.

42 Véase: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Régimen jurídico…,* pp. 563-564

Por último, la ley declara como propiedad del Estado los bienes del patrimonio arqueológico y paleontológico (prehispánico, colonial, republicano y moderno)[43], y los somete a un régimen especial más restrictivo (artículos 35 al 40)[44].

Como puede verse, existe un régimen jurídico administrativo sobre los bienes de interés cultural más o menos acentuado según el tipo de declaración de cada uno, pero que no obsta a que se mantenga su propiedad particular. Si ese régimen implicara establecer limitaciones a la propiedad que desnaturalicen sus atributos, procede entonces la indemnización correspondiente mediante los criterios en materia expropiatoria, o la expropiación en sí, según el caso. Queda pendiente, como ya se señaló, la adaptación de esa legislación a la cláusula constitucional que regula los bienes que integran el patrimonio cultural.

## Consideraciones finales

La sostenibilidad –o sustentabilidad, pues el ordenamiento jurídico venezolano emplea indistintamente ambos vocablos con independencia de su idoneidad gramatical- es un principio consagrado en la Constitución, en lo referente a varios ámbitos. El ambiental, el económico y financiero, el agrícola, el de la planificación territorial y urbana, el de la seguridad de la Nación, etc. Sin embargo, hay poca concreción en su significado, más allá de la usual referencia al desarrollo sostenible como meta a alcanzar con la formulación, desarrollo y ejecución de políticas públicas.

En algunos preceptos, parece identificarse con durabilidad, estabilidad o continuidad. Así por ejemplo, en materia presupuestaria. En otros, luce como una fórmula de estilo para "modernizar" el término "desarrollo", actualizándolo al marco institucional y normativo internacional.

En el nivel de la legislación, destacan las referencias en el régimen local o municipal a la sostenibilidad como principio y propósito de la gestión económica y financiera del sector público municipal, y con menos intensidad en la regulación del desarrollo rural.

43 *Ibídem*, pp. 567-568; EUSTACHE RONDÓN, *op. cit*., pp. 270-276.

44 Sobre la definición y ámbito del patrimonio cultural en Venezuela, puede verse: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Régimen jurídico…,* pp. 557-559, quien señala: "…el patrimonio cultural lo integran los bienes y manifestaciones, materiales e inmateriales y de la naturaleza, que producto de la actividad humana y el sincretismo histórico constituyen un testimonio significativo de la identidad cultural venezolana. Tales bienes y manifestaciones que son enunciados en las leyes, pueden llegar a constituir un patrimonio cultural de la Nación, cuando así sean declarados formalmente e inscritos ante el registro general de patrimonio, que lleva el Instituto de Patrimonio Cultural. Pero adicionalmente, se establece como un auténtico derecho colectivo del pueblo, así como de las comunidades que debe reconocerse el valor patrimonial de los museos, las tradiciones culinarias, los sitios históricos, así como cualquier bien cultural, el cual deberá ser formalizado ante el Instituto de Patrimonio Cultural, para que se le asigne la declaratoria como patrimonio cultural ysea protegido por las instituciones culturales públicas y privadas, además de los gobiernos regionales y locales" (*Ibídem*, pp. 559-560). Veáse también sobre el punto: SISCO RICCIARDI, *op. cit.*, pp. 21-26.

En materia ambiental, lógicamente se hace referencia a la sostenibilidad, pero básicamente como propósito, y, de forma genérica, sin precisar qué se entiende por tal ni sus caracteres o elementos. Ellos deben inferirse entonces del estudio contextual del ordenamiento jurídico venezolano, incluyendo los Tratados en los que es parte, asunto cuyo estudio excede los límites del presente texto.

La referencia más precisa al desarrollo sostenible se encuentra en la legislación forestal, la cual refiere que el manejo forestal debe ser sostenible con el fin de generar la mayor cantidad de beneficios ambientales, sociales y económicos. También hay una aplicación más concreta del término en la reglamentación del uso de las aguas subterráneas por particulares, en aplicación de los principios de la legislación correspondiente.

Por otra parte, la expresión "bienes públicos" denota básicamente una categoría de bienes, los que son propiedad o pertenecen a entes del sector público. Esto es, el Estado en cualquiera de sus personificaciones, incluso la que tienen forma de Derecho Privado. Y, dentro de los bienes públicos, se encuentran los del dominio público o demaniales y los del dominio privado o patrimoniales.

La distinción se basa en una cláusula general relativa al propósito de cada categoría, así como luego una enumeración no exhaustiva, en el caso de los bienes del dominio público. Los del dominio privado serán los restantes, pertenecientes al Estado entendido como sector público. Así pues, no habrá bienes públicos que no sean propiedad de este último.

Empero, además del régimen jurídico administrativo de los bienes públicos, con una mayor carga de disposiciones restrictivas en cuanto a su comerciabilidad para los demaniales, también hay regímenes sectoriales que se aplican incluso a bienes privados o propiedad de particulares. La regulación del patrimonio cultural es probablemente el mejor ejemplo de ello, dadas las múltiples cargas y limitaciones que se imponen a los propietarios de estos.

El uso de los bienes públicos, en el caso de los patrimoniales, se regula básicamente por las normas de Derecho Privado pero persiste una serie de limitaciones para su enajenación. En el supuesto de los bienes del dominio público, su comerciabilidad está mucho más restringida, al punto de que su aprovechamiento se basa en las técnicas que otorgan títulos habilitantes (concesión, autorización, permiso de uso)[45]. Sus caracteres de inalienables,

45 Veánse entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Sobre el régimen de los recursos naturales y el ambiente y las técnicas tradicionales del Derecho Administrativo.* En: CANÓNICO SARABIA, A. (Coord): Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos. VI Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2014. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Adiestramiento Jurídico. Caracas, 2014, pp. 205-244; HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael: "Los títulos habilitantes y las actividades económicas de interés general". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Núm. 16. Edición homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021, pp. 293-308. http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/RVLJ-16-275-

imprescriptibles e inembargables así lo determinan, y solo por desafectación procede que puedan incorporarse a los bienes del dominio privado. No obstante, tanto la legislación como la doctrina admiten la constitución de derechos reales limitados sobre tales bienes. Se trata de los llamados "derechos reales administrativos"[46].

Por último, en materia de defensa judicial, la existencia de bienes públicos en general como objetos litigiosos determina la actuación de la Procuraduría General de la República o de sus homólogos estadales o locales, órganos encargados de la misma[47]. Además de ello, la inembargabilidad ya referida limita notablemente su apoderamiento por actuación judicial, carácter que ha sido extendido, primero por vía legislativa, y más recientemente por criterio judicial, a todos los bienes públicos, demaniales o patrimoniales.

310.pdf. Para el caso de las concesiones sobre bienes del dominio público: BADELL MADRID, Rafael: *Régimen jurídico de las concesiones en Venezuela*. S/E. Caracas, 2002, pp. 291-454. Más recientemente: TORREALBA SÁNCHEZ, MiguelÁngel: *Aproximación al estudio de la concesión de aprovechamiento de aguas en Venezuela*. En: DE GUERRERO MANSO, C., PIMIENTO ECHEVERI, J. y G. GARCÍA ÁLVAREZ-GARCÍA (Edits.): Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XXIV. Las concesiones demaniales en Europa y América. Implicaciones ambientales, sociales y económicas. Zaragoza, 2022, pp. 272-278.

46 Véase: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «Sobre algunas convergencias del Derecho Privado con el Derecho Administrativo venezolano», En: Las relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Caracas (en prensa).

47 Véase sobre el tema la crítica a la legislación venezolana de: DUQUE CORREDOR, Román J.: *La protección de los bienes públocos. Medios especiales de los entes del Estado para proteger sus bienes.* En: CANÓNICO SARABIA, A. (Coord): Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos. VI Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2014. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Adiestramiento Jurídico. Caracas, 2014, pp.101-116.

# Sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso Guyana vs. Venezuela* imponiendo órdenes prohibitivas a Venezuela con ocasión de la solicitud de medidas provisionales formulada por Guayana con motivo del referendo consultivo del 3 de diciembre de 2023

**Allan R. Brewer-Carías**

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Recibido 25-10-2023 • Aprobado: 30-10-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *205-218*

**Resumen**

Este trabajo analiza la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la incidencia relativa a la solicitud de medidas provisionales formuladas por Guyana con motivo de la aprobación de un referendo consultivo sobre la cuestión de la Guayana Esequiba convocado por Venezuela para el día 3 de diciembre de 2023.

**Palabras clave**

Corte Internacional Justicia. medidas. Guyana. Venezuela.

**Abstract**

This paper analyzes the decision of the International Court of Justice in the case concerning the request for provisional measures made by Guyana in connection with the approval of a consultative referendum on the question of Essequiba Guiana called by Venezuela for December 3, 2023.

**Key words**

International Court of Justice. measures. Guyana. Venezuela

SUMARIO: Preliminar. I. Introducción. II. Competencia para la emisión de las medidas provisionales. III. Los derechos cuya protección se buscan y la relación entre esos derechos y las medidas preliminares solicitadas. IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia. V. Conclusión y medidas provisionales adoptadas.

Como había sido anunciado, en el proceso del caso *República Cooperativa de Guyana vs. Venezuela*, iniciado el 29 de marzo de 2018, en relación con la disputa sobre la "la validez legal y los efectos vinculantes del Laudo Arbitral sobre los Límites entre la Colonia de la Guiana Británica y los Estados Unidos de Venezuela del 3 de octubre de 1899" (párr. 1), el día 1 de diciembre de 2023, la Corte Internacional de Justicia dictó su Orden o decisión en la incidencia relativa la solicitud de medidas provisionales formuladas por Guyana con motivo de la aprobación de un referendo consultivo sobre la cuestión de la Guayana Esequiba convocado por Venezuela para el día 3 de diciembre de 2023[1].

La sentencia, dictada por la Corte conforme a los artículos 41 de su Estatuto, y 73, 74 y 75 de las Reglas de la Corte, está dividida en 5 partes, que son las siguientes: I. Introducción con una cronología del procedimiento; II Competencia de la Corte para decidir sobre medidas provisionales; III. Derechos cuya protección se busca y la relación entre esos derechos y las medidas provisionales solicitadas; IV. Riesgo del perjuicio irreparable y la urgencia; y V. Conclusión y medidas adoptadas.

## Preliminar

La Corte comenzó su decisión reiterando la declaración de su propia competencia para conocer y decidir sobre "la validez del laudo arbitral de 3 de octubre de 1899 y la cuestión conexa de la solución definitiva de la controversia sobre la frontera terrestre" entre Guyana y Venezuela (párr. 5.1), conforme a lo dispuesto en el artículo 36, parágrafo 1 del Estatuto de la Corte, y del artículo IV, parágrafo 2 del Acuerdo de Ginebra de 1966 (párr. 2); a pesar de la manifestación que había expresado Venezuela mediante carta del 18 de junio

1 Texto disponible en: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20231201-ord-01-00-eD .

de 2018, de que "la Corte carecía manifiestamente de competencia y declaraba que, por lo tanto, había decidido no participar en el procedimiento" (párr. 3).

Reiterada su competencia, la Corte pasó a referirse a la solicitud de Guyana del 23 de octubre de 2023 sobre medidas preliminares en relación con las cinco preguntas contenidas en la propuesta de referendo consultivo aprobado por Venezuela, alegando que el propósito de estas preguntas era:

> "obtener respuestas que respaldasen la decisión de Venezuela de abandonar estos procedimientos, y recurrir en su lugar a medidas unilaterales para "resolver" la controversia con Guyana mediante la anexión formal e integración a Venezuela de todo el territorio en cuestión en estos procedimientos, que comprende más de dos tercios de Guyana" (párr. 7).

Con base en ello, Guyana solicitó – y reiteró al final de la audiencia realizada el 14 de noviembre de 2023 (párr. 12) – que la Corte Internacional de Justicia dictase las siguientes medidas provisionales:

> "1. Venezuela no procederá con el Referéndum Consultivo previsto para el 3 de diciembre de 2023 en su forma actual;
> 2. En particular, Venezuela no incluirá las preguntas primera, tercera o quinta en el referéndum consultivo;
> 3. Venezuela tampoco incluirá dentro del "Referéndum Consultivo" previsto, o cualquier otro referéndum público, ninguna cuestión que afecte a las cuestiones jurídicas que determine la Corte en su Sentencia de Fondo, incluyendo (pero no limitándose a):
> (a) la validez jurídica y el efecto vinculante del laudo de 1899;
> (b) la soberanía sobre el territorio comprendido entre el río Esequibo y la frontera establecida por el Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905; y
> (c) la supuesta creación del Estado de la Guayana Esequiba y cualquier medida asociada, incluido el otorgamiento de la ciudadanía venezolana y de los documentos nacionales de identidad.
> 4. Venezuela no emprenderá ninguna acción que tenga por objeto preparar o permitir el ejercicio de la soberanía o el control de facto sobre ningún territorio que haya sido adjudicado a la Guiana Británica en el Laudo Arbitral de 1899.
> 5. Venezuela se abstendrá de toda acción que pueda agravar o extender la controversia sometida a la Corte o dificultar su resolución". (párr. 8).

Al final de la audiencia del día 15 de noviembre de 2023, Venezuela solicitó a la Corte que "rechazara la solicitud de medidas provisionales presentada por la República Cooperativa de Guyana (párr.. 12).

Como se verá a continuación, la Corte Internacional de Justicia, en definitiva, dictó efectivamente, con el voto unánime de sus Jueces[2], importantes medidas

2 Sin perjuicio de la unanimidad con la cual se dictaron las medidas preliminares, consignaron Opiniones y Declaraciones separadas los Jueces Sebutinde y Roninson, y el Juez ad-hoc Couvreur.

preliminares dirigidas, por una parte, contra Venezuela, y por la otra, contra ambas partes en el litigio, que si bien no fueron exactamente las solicitadas por Guyana, tienen efectos más importantes sobre la conducta que deben tener las partes. Las medidas contenidas en la decisión fueron las siguientes:

> *La primera, dirigida a Venezuela, fue la orden de que*:
> "En espera de una decisión final sobre el caso, la República Bolivariana de Venezuela se abstendrá de tomar cualquier acción que modifique la situación que actualmente prevalece en el territorio en disputa, donde la República Cooperativa de Guyana administra y ejerce el control sobre esa área".
> *La segunda, dirigida a Guayana y a Venezuela, fue la siguiente:*
> "Ambas Partes se abstendrán de toda acción que pueda agravar o prolongar la controversia sometida a la Corte o dificultar su resolución". (párr. 45).

Como lo recordó la Corte, estas medidas provisionales son órdenes que conforme al Artículo 41 del Estatuto de la Corte "tienen efecto vinculante", y que, por tanto, "crean obligaciones jurídicas internacionales" para las Partes (para 44).

En sus medidas, la Corte no mencionó el referendo consultivo y, por tanto, no acogió las primeras tres medidas provisionales solicitadas por Guyana que implicaban que la Corte específicamente se refiriera al referendo y a sus preguntas, lo que en nuestro criterio no hubiera podido haber hecho porque ello implicaba incidir en la forma cómo los órganos del Estado, conforme a sus propias competencias constitucionales, habían decidido promover la participación ciudadana en un asunto de interés nacional, mediante un referendo consultivo que por lo demás, no tiene carácter vinculante[3]. En cambio, la Corte sí acogió la esencia de las últimas dos medidas provisionales solicitadas por Guyana, que en definitiva quedaron reflejadas en las que acordó.

Para llegar a esa decisión de que Venezuela se abstenga "de tomar cualquier acción que modifique la situación que actualmente prevalece en el territorio en disputa, donde la República Cooperativa de Guyana administra y ejerce el control sobre esa área"; y de que (al igual que Guyana), se abstenga "de toda acción

Textos disponibles, respectivamente en: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20231201-ord-01-01-en.pdf; https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20231201-ord-01-02-en.pdf ; y https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20231201-ord-01-03-fr.pdf

3 Como lo expresó el Gobierno venezolano en Comunicado Oficial el 1 de diciembre de 2023: "Nada en el derecho internacional permitía a la Corte inmiscuirse en asuntos internos de Venezuela, ni pretender prohibir o modificar un acto soberano organizado en el marco de su sistema político participativo y con base en su Constitución." Véase la reseña oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, "Verdad de Venezuela derrumba a corporaciones mediáticas pagadas por la ExxonMobil,"1 de diciembre de 2023, disponible en: https://mppre.gob.ve/2023/12/01/verdad-venezuela-derrumba-corporaciones-mediaticas-pagadas-exxonmobil/

que pueda agravar o prolongar la controversia sometida a la Corte o dificultar su resolución", la Corte realizó el siguiente recorrido jurídico.

## I. Introducción

En la Introducción de la sentencia la Corte se refirió a los antecedentes generales de la controversia reiterando lo que había dicho en su decisión del 6 de abril de 2023 al resolver sobre las Objeciones preliminares que formuló Venezuela (paras 29-6), destacando en particular los eventos ocurridos a finales del Siglo XIX entre el Reino Unido y Venezuela. La Corte izo referencia al Laudo Arbitral de 1899, que, dijo:

> "concedió a Venezuela toda la desembocadura del río Orinoco y las tierras de ambos lados de dicho río; concedió al Reino Unido (con respecto a la Guiana Británica) las tierras al este que se extendían hasta el río Esequibo. Entre noviembre de 1900 y junio de 1904, una comisión mixta anglo-venezolana demarcó la frontera establecida por el Laudo de 1899. El 10 de enero de 1905, después de que se hubiera demarcado la frontera, los comisionados británicos y venezolanos elaboraron un mapa oficial de la frontera y firmaron un acuerdo en el que aceptaban, entre otras cosas, que las coordenadas de los puntos enumerados eran correctas" (párr. 13).

La sentencia también se refirió a los acontecimientos ocurridos después de 1962, con ocasión de la reclamación de Venezuela formulada ante el Secretario General de la ONU, todo lo cual condujo a la firma del Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966, y a los intentos realizados durante décadas para resolver la controversia a través de distintos medios previstos en el mismo, lo que al final condujo:

> "al Secretario General de las Naciones Unidas, en enero de 2018, en virtud del Acuerdo de Ginebra, para elegir a la Corte como medio para resolver la controversia. Guyana presentó su solicitud en la Secretaría de la Corte el 29 de marzo de 2018" (párr. 1, 14)

La Introducción de la sentencia concluyó con la referencia a la decisión de la Asamblea Nacional de Venezuela de fecha 20 de octubre de 2023; a la publicación por el Consejo nacional Electoral de las cinco preguntas del referendo consultivo convocado para el 3 de diciembre de 2023 (para 15); y a la solicitud e Guyana para la emisión de medidas provisionales presentada a la Corte el 30 de octubre de 2023 (párr. 16).

## II. Competencia para la emisión de las medidas provisionales

En la Parte II de la Sentencia, sobre su competencia para dictar medidas provisionales, la Corte recordó el criterio jurisprudencial sentado en decisiones precedentes de que ello solo es posible si las disposiciones invocadas por el demandante, al menos a primera vista, parecen proporcionar una base en la que pueda basar su competencia" (párr, 17), considerando que en el caso en estudio, la Corte ya había decidido en su sentencia de 2020 que tenía jurisdicción para conocer de la demanda presentada por Guyana en 2018, en lo que concierne a la validez del laudo de 1899 y la cuestión conexa de la solución definitiva de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela (párr. 5, 6,18). Resuelto esto, la Corte pasó a considerar, en la tercera parte de su sentencia, los otros requerimientos para la emisión de medidas provisionales (párr. 18).

## III. Los derechos cuya protección se buscan y la relación entre esos derechos y las medidas preliminares solicitadas

La Corte, en este tema, comenzó por reafirmar su competencia para emitir medidas provisionales conforme al artículo 41 del Estatuto, indicando que las mismas tienen por objeto preservar los respectivos derechos reclamados por las Partes en un proceso, mientras se adopta una decisión de fondo, es decir, sobre el mérito de la cuestión.

> Al respecto, la Corte indicó que con dichas medidas se busca proteger los derechos que pueda subsecuentemente adjudicarse como pertenecientes a alguna de las Partes, considerando que esta competencia solo la debe ejercer la Corte, conforme a su jurisprudencia, "si está convencida de que los derechos invocados por la parte que solicita las medidas provisionales son, al menos, plausibles" (citando, por ejemplo, el caso: *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine* v. *Russian Federation), Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022 (I)*, p. 223, para. 50). (párr. 19)

Conforme a esa misma jurisprudencia, sin embargo, en esta etapa del procedimiento la Corte consideró que no estaba "llamada a determinar definitivamente si existen los derechos que Guyana desea que se protejan"; temiendo que decidir solamente:

> "si los derechos alegados por Guyana en cuanto al fondo, y para los que solicita protección, son plausibles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se solicitan" (párr. 20).

En este contexto, la Corte consideró en su sentencia que Guyana lo que buscaba era:

> "preservar y proteger su derecho al territorio que le fue adjudicado por el Laudo de 1899, en espera de que la Corte determine la validez de ese Laudo, y a la integridad de su territorio, o, alternativamente, su derecho a que la Corte arregle la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela. Sostiene que sus derechos se ven directamente amenazados por el referéndum previsto en Venezuela y la incorporación anticipada de la región de la Guayana Esequiba a Venezuela, de conformidad con la respuesta "inevitable" del pueblo venezolano a la pregunta sobre "la creación del Estado de la Guayana Esequiba" (para 15). Sostiene además que sus derechos, identificados anteriormente, son plausibles en la etapa actual del procedimiento y que cualquier otra conclusión prejuzgaría el resultado del presente caso en cuanto al fondo" (párr. 21).

Por otra parte, la Corte destacó que Venezuela alegó que los derechos reclamados por Guyana no son plausibles (párr. 22).

Sin embargo, sobre este tema la Corte, recordando "su conclusión en la sentencia de 2020 de que existe una disputa sobre límites terrestres entre las Partes," y que "el territorio objeto de esa diferencia fue adjudicado a la Guiana Británica en el laudo de 1899 (párr. 13), concluyó su apreciación considerando "plausible el derecho de Guyana a la soberanía sobre el territorio en cuestión" (párr. 23)

Determinado así el derecho de Guyana susceptible de protección, la Corte pasó a considerar el tema de la relación o vínculo entre ese derecho que la Corte consideró plausible, invocado por Guyana, y las medidas provisionales solicitadas. Al respecto, luego de indicar que ninguna de las Partes había abordado directamente esta cuestión (párr. 24), observó que:

> "una de las medidas provisionales solicitadas por Guyana busca asegurar que Venezuela no "adopte ninguna medida que tenga por objeto preparar o permitir el ejercicio de la soberanía o el control de facto sobre cualquier territorio que haya sido adjudicado a la Guiana Británica en el Laudo de 1899" (párr. 11, 25)

La Corte consideró precisamente esta medida provisional solicitada, como una que "tiene por objeto proteger el derecho de Guyana, el cual la Corte ha considerado plausible" (párr. 25), concluyendo entonces con la afirmación de que, en consecuencia, "existe un vínculo entre el derecho reclamado por Guyana que la Corte ha considerado plausible y la medida provisional solicitada antes mencionada. (párr. 26).

## IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia

Resuelto lo anterior, la Corte pasó a considerar el tema de carácter irreparable del riesgo de perjuicio, afirmando el principio reiterado por jurisprudencia anterior de la misma Corte de que:

> "de conformidad con el artículo 41 de su Estatuto, la misma tiene la competencia para emitir medidas provisionales cuando pueda causarse un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto de un procedimiento judicial o cuando el presunto incumplimiento de tales derechos pueda acarrear consecuencias irreparables (ver *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine* v. *Russian Federation), Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022 (I)*, p. 226, párr. 65) (párr. 27).
>
> Sin embargo, conforme a la misma jurisprudencia antes citada, la Corte consideró que su competencia para dictar medidas provisionales sólo debía ejercerse "si existe urgencia, en el sentido de que exista un riesgo real e inminente de que se cause un perjuicio irreparable a los derechos reclamados antes de que la Corte dicte su decisión final;" condición de urgencia que se cumple, según la Corte, "cuando los actos susceptibles de causar un perjuicio irreparable pueden "ocurrir en cualquier momento" antes de que la Corte adopte una decisión definitiva sobre el caso" (*idem*, p. 227, párr. 66).
>
> La Corte pasó entonces a considerar, en su sentencia, "si tal riesgo existía en esta fase del procedimiento" (párr. 28), aclarando que, a los efectos de tomar la decisión sobre la solicitud de emisión de medidas provisionales, no estaba llamada a adoptar una decisión sobre la posición de cualquiera de las Partes sobre el fondo, sino solo a determinar si las circunstancias exigían la emisión de medidas provisionales para la protección del derecho que se considerase plausible. Es decir, en esta etapa del procedimiento, la Corte reafirmó que no podía hacer constataciones definitivas sobre hechos, no viéndose afectados en forma alguna con su decisión sobre las medidas provisionales, los derechos de cada Parte a presentar argumentos con respecto al fondo (párr. 29).
>
> En ese marco, la Corte constató que:
>
> > "Guyana sostiene que, si Venezuela seguía adelante con el referéndum programado, la respuesta afirmativa "inevitable" a la quinta pregunta (párr. 15) llevaría a Venezuela a anexarse la región del Esequibo y a conceder la ciudadanía venezolana a sus habitantes, causando un daño irreparable a los derechos de Guyana. A juicio de Guyana, incluso una sentencia de la Corte sobre el fondo que confirme la validez del Laudo de 1899 o resolviendo la controversia fronteriza de manera que deje toda o parte de la región del Esequibo bajo la soberanía de Guyana, podría no ser suficiente para proteger los derechos de Guyana si Venezuela ya se ha anexado ese territorio. A juicio de Guyana, se trata de una situación "particularmente ejemplar" en la que los derechos de la parte que solicita medidas provisionales están "irremediablemente amenazados" y deben preservarse de conformidad con el párrafo 1 del artículo 41 del Estatuto" (párr. 30).

Por ello, en su sentencia, la Corte destacó que Guyana sostenía que dado que el referéndum de Venezuela estaba previsto para el 3 de diciembre de 2023, "la necesidad de medidas provisionales no podría ser más urgente," lo que quedaba demostrado según lo indicado por Guyana, "por las declaraciones públicas de los más altos dirigentes civiles y militares de Venezuela en las que indican que las fuerzas armadas venezolanas están listas y decididas a "recuperar nuestra Guayana Esequiba" (párr. 31).

Por otra parte, la Corte destacó igualmente que Venezuela afirmaba "que la celebración de un referéndum consultivo es un ejercicio de soberanía," de lo cual además había sido informada a Guyana "hace más de dos años", y que "ninguno de los resultados del referéndum tendrá un efecto adverso en la supuesta titularidad de Guyana sobre el territorio en disputa y menos aún creará un riesgo de daño irreparable para Guyana" (párr. 32)

Ahora bien, luego de las anteriores consideraciones la Corte señaló en su decisión que habiendo "determinado previamente que el derecho de Guyana a la soberanía sobre el territorio adjudicado a la Guayana Británica por el Laudo de 1899 es plausible, y que existe un vínculo entre este derecho y una de las medidas provisionales solicitadas (párr. 23 y 26), pasaba entonces a examinar las cuestiones de si se podía causar un perjuicio irreparable a este derecho, y si existía urgencia, en el sentido de un riesgo real e inminente de que se causase un perjuicio irreparable a este derecho antes de que la Corte emitiera su decisión final (párr. 33).

Al respecto, la Corte recordó que "la *quinta pregunta* del referéndum se refiere explícitamente a la "creación del Estado Guayana Esequiba", así como a "un plan acelerado e integral [que] se desarrollará" para el "otorgamiento de la ciudadanía y cédula de identidad venezolana" a la población de ese territorio, incorporando en consecuencia al Estado [Guayana Esequiba] en el mapa del territorio venezolano" (párr. 15, 34); destacando específicamente, por una parte, que "el Tribunal Supremo de Venezuela confirmó la constitucionalidad de las preguntas a ser formuladas en el referendo" (párr. 35); y que durante la audiencia oral Venezuela afirmó que "no dará la espalda a lo que decida el pueblo en el referéndum" del 3 de diciembre de 2023" (párr. 36).

Adicionalmente la Corte, se refirió en su sentencia a las declaraciones públicas del Presidente de Venezuela Nicolás Maduro del 24 de octubre de 2023 en las cuales afirmó que con el referendo se trataba de "la primera vez que todos los argumentos políticos, diplomáticos, jurídicos, históricos, territoriales se le dan a nuestro pueblo para que tomemos una decisión colectiva como país." La Corte también hizo referencia a otras declaraciones oficiales que sugerían "que Venezuela está tomando medidas con miras a adquirir el control y la administración del territorio en disputa," como por ejemplo, la del Ministro de Defensa, general Vladimir Padrino López, del 6 de noviembre de 2023, en la cual hizo un llamamiento a "ir al combate" en referencia al territorio en cuestión." A ello se agrega, el hecho, también destacado por la Corte, de que "las autoridades militares venezolanas anunciaron que Venezuela está tomando "medidas concretas para construir una pista de aterrizaje que sirva como "punto de apoyo logístico para el desarrollo integral del Esequibo" (párr. 36).

Como consecuencia de lo anterior, la Corte consideró que todas esas circunstancias, efectivamente presentaban "un grave riesgo de que Venezuela adquiera y ejerza el control y la administración del territorio en disputa en el presente caso," concluyendo entonces con su apreciación de que efectivamente existía "un riesgo de perjuicio irreparable al derecho invocado por Guyana en el presente procedimiento que el Tribunal ha considerado plausible" (párr. 23); y que:

"la disposición expresada por Venezuela a tomar medidas con respecto al territorio en disputa en este procedimiento en cualquier momento posterior al referéndum programado para el 3 de diciembre de 2023 demuestra que existe urgencia, en el sentido de que existe un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable al derecho plausible de Guyana antes de que la Corte emita su decisión final" (párr. 37)

## V. Conclusión y medidas provisionales adoptadas

Con base en todo lo anteriormente expuesto, la Corte Internacional de Justicia concluyó afirmando en su sentencia que en el procedimiento se cumplía "con los requisitos para la emisión de medidas provisionales," procediendo a indicar, en espera de su decisión final, cuáles debían ser dichas medidas "para proteger el derecho plausible reclamado por Guyana antes identificado" (párr. 23, 38), precisando en todo caso que no era necesario que las mismas fueran "idénticas a las solicitadas" por Guyana (párr. 40).

Así, partiendo de la premisa de que "la situación que prevalece actualmente en el territorio en disputa es que Guyana administra y ejerce control sobre esa zona," la Corte consideró en consecuencia que "en espera de la decisión final del caso," Venezuela "*debe abstenerse de adoptar cualquier acción que modifique dicha situación"* (párr. 41); y además, que ambas partes de buscar "*garantizar el no agravamiento de la controversia entre ellas*" (párr. 43); medidas que como se dijo al inicio, quedaron formuladas en la forma siguiente:

*Primero*:

"En espera de una decisión final sobre el caso, la República Bolivariana de Venezuela se abstendrá de tomar cualquier acción que modifique la situación que actualmente prevalece en el territorio en disputa, donde la República Cooperativa de Guyana administra y ejerce el control sobre esa área."

*Segundo*:

"Ambas Partes se abstendrán de toda acción que pueda agravar o prolongar la controversia sometida a la Corte o dificultar su resolución." (párr. 45).

La Corte, como ya hemos indicado, recordó en su decisión que "sus órdenes o medidas provisionales, en virtud del Artículo 41 del Estatuto de la Corte, tienen efecto vinculante, y que, por tanto, crean obligaciones jurídicas

internacionales para cualquier Parte a la que se dirijan las medidas provisionales" (par 44).

Como se dijo, en las medidas no se mencionó en forma concreta y específica el referendo consultivo cuya convocatoria originó la solicitud de Guyana para realizarse el 3 de diciembre de 2023. En realidad, puede decirse que no era necesario, pues conforme a la Constitución venezolana (artículo 71), y a la interpretación que de la misma ha efectuado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[4], el referendo consultivo no tiene efectos vinculantes; es decir, no obliga a las autoridades venezolanas a tomar decisión específica alguna como consecuencia de su realización.

Es decir, aun siendo un acto de participación ciudadana del pueblo en ejercicio de su soberanía, cuyo resultado todos los venezolanos sabemos que independientemente del número de votantes que acudan al evento, el voto mayoritario del mismo será en defensa de los derechos de Venezuela sobre el Territorio Esequibo, para lo cual no era necesario realizar consulta popular alguna – , lo importante a destacar, como lo expresó Venezuela ante la propia Corte Internacional de Justicia, es que "ninguno de sus resultados, tendrá un efecto adverso en la supuesta titularidad de Guyana sobre el territorio en disputa y menos aún creará un riesgo de daño irreparable para Guyana" (párr. 32); afirmación efectuada por Venezuela ante la Corte que es la que deberá guiar, conforme al texto terminante de las medidas preliminares adoptadas por la misma, las decisiones que se tomen en el país una vez se realice el referendo[5].

Con las medidas preliminares tal como fueron dictadas sin interferir directamente en la realización del referendo consultivo, sin embargo, desde el punto de vista general puede decirse que Guyana obtuvo lo que realmente perseguía al solicitarlas, que fue que, cualquiera que pudiera ser el resultado del referendo del 3 de diciembre de 2023, Venezuela deberá abstenerse, "de tomar cualquier acción que modifique la situación que actualmente prevalece en el territorio en disputa, donde la República Cooperativa de Guyana administra y ejerce el control sobre esa área", como lo ordenó la Corte.

4 Sentencia Nº 23 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Interpretación del artículo 71 de la Constitución*), véase en *Revista de Derecho Público,* Nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003.

5 En ello debe prevalecer "el raciocinio" como lo destacó el Editorial del diario *El Nacional* del 3 de diciembre de 2023, indicando lo siguiente: "Al final de la tarde de hoy sabremos los resultados del referéndum y si los venezolanos favorecen, según las cuestionables cifras del Consejo Nacional Electoral, la pregunta 5. Luego veremos si el gobierno procederá realmente a cumplir con lo "solicitado" por los ciudadanos y tomar el territorio Esequibo. De hacerlo, como se ha dicho, sería una afrenta peligrosa a la comunidad internacional que aboga por una solución pacífica de la controversia; y de no hacerlo estaría simplemente mostrando que la intención del referéndum era distinta a la planteada y que engañaba abiertamente a los venezolanos que habrían caído en una trampa electoral que ha puesto al país al borde de una crisis mayor, esta vez relacionada con un conflicto armado." Véase en *El Nacional*, 3 diciembre de 2023, disponible en: https://www.elnacional.com/opinion/que-prevalezca-el-raciocinio/:

Ello fue en definitiva lo que destacó la Comunidad del Caribe, Caricom, en Declaración Oficial el mismo día 1 de diciembre de 2023:

> "La Orden de la Corte refuerza el principio fundamental del derecho internacional, consagrado en las Cartas de la ONU y de la OEA, de que todo Estado tiene el deber de respetar la soberanía y la integridad territorial de los demás. La Orden deja claro que la celebración de un referéndum nacional no exime a un Estado de su obligación de cumplir con este deber.
>
> Venezuela no puede, mediante referéndum o de otro modo, violar el derecho internacional y desconocer la orden de la Corte más alta del mundo"[6].

Por ello, a pesar de la afirmación de la VicePresidenta de Venezuela, de que "Guyana fue por lana y salió trasquilada" porque la decisión no interfirió en la realización del referendo consultivo[7] –lo que en nuestro criterio, como antes señalamos, no hubiera podido haber hecho por tratarse de una cuestión de la reserva del Estado–; [8] a pesar de lo expresado por el Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, de que con la decisión de la Corte "le metimos una goleada, una paliza histórica al gobierno entreguista de Guyana y a la ExxonMobil"[9], y el referendo se realizará como había sido convocado; y a pesar de lo que respondió Venezuela a la Declaración de Caricom, reseñada en la prensa internacional, expresando que la Secretaría General de la Caricom "miente en forma descarada y omite intencionalmente el hecho" de que la CIJ, que este año se declaró competente para resolver la controversia, "rechazó, de manera unánime, la temeraria pretensión de Guyana de intentar (...) impedir" el referendo del domingo sobre la disputa"[10]; lo cierto es que si bien en las medidas provisionales

6 Véase en el sitio web de *Caricom*, 1 de diciembre de 2023, disponible en: https://today.caricom.org/2023/12/01/statement-from-the-caribbean-community-on-the-provisional-measures-ordered-by-the-international-court-of-justice-icj-concerning-arbitral-award-of-3-october-1899-guyana-v-venezuela/

7 Véase sus declaraciones en el *Diario La Nación*, 1 de diciembre de 2023, Disponible en: https://lanacionweb.com/nacional/delcy-rodriguez-guyana-fue-por-lana-y-salio-trasquilada/. Igualmente, en: AFP. 1 de diciembre de 2023, disponible en: https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20231201-cij-ordena-a-venezuela-abstenerse-de-acciones-que-amenacen-statu-quo-con-guyana

8 Véase los comentarios sobre el tema de los asuntos reservados a los Estados (*domaine résérvé*) que no son de la competencia decisoria de la Corte Internacional de Justicia, lo expuesto en la Opinión Individual a la sentencia del Juez Ad Hoc Couvreur; Disponible en: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20231201-ord-01-03-fr.pdf

9 Véase sus declaraciones en AFP. 1 de diciembre de 2023, disponible en: https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20231201-cij-ordena-a-venezuela-abstenerse-de-acciones-que-amenacen-statu-quo-con-guyana

10 Véase en *Los Angeles Times*, 2 de diciembre de 2023, disponible en: https://www.latimes.com/espanol/internacional/articulo/2023-12-02/venezuela-rechaza-declaracion-del-caricom-sobre-disputa-territorial-con-guyana; y en *The San Diego Union Tribune*, 2 de diciembre de 2023, disponible en: https://www.sandiegouniontribune.com/en-espanol/noticias/story/2023-12-02/venezuela-rechaza-declaracion-del-caricom-sobre-disputa-territorial-con-guyana

decretadas por la Corte Internacional no se mencionó al referendo consultivo ni se aceptó la improcedente solicitud de Guyana de que se impidiera su realización o se modificaran las preguntas del mismo[11], para lo cual, como dijimos, la Corte Internacional no tiene competencia; nada de lo que pueda resultar del referendo consultivo podrá implicar –que fue lo que ordenó la Corte– la realización de acción alguna que afecte "la situación que actualmente prevalece en el territorio en disputa, donde la República Cooperativa de Guyana administra y ejerce el control sobre esa área"; ni agravamiento o prolongación de "la controversia sometida a la Corte Internacional de Justicia o dificultar su resolución" [12].

Sobre esas decisiones fue que se refirió el Presidente de Guyana, Irfaan Ali, dadas el mismo día de la sentencia, al acoger "con satisfacción este fallo unánime de la CIJ" en el cual "como ha dejado claro el Tribunal, Venezuela tiene prohibido anexionarse o invadir territorio guyanés o emprender cualquier otra acción". "El **fallo de hoy (1.12.2023) es jurídicamente vinculante para Venezuela**. Tanto la Carta de la ONU como el Estatuto de la Corte, del cual Venezuela es parte, exigen su estricto cumplimiento"[13].

11 Que fue precisamente lo que destacó el Comunicado Oficial del Gobierno de Venezuela, al expresar, luego de ratificar "su posición histórica," de que "no reconoce la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para dirimir la controversia territorial en torno a la Guayana Esequiba, especialmente vista la existencia del Acuerdo de Ginebra de 1966," que "En el presente caso, la República Cooperativa de Guyana expresamente había solicitado que no se realizara el referéndum consultivo o que fuesen modificadas las preguntas primera, tercera y quinta. En su decisión, la Corte desechó, en su conjunto, esta solicitud inaudita y sin fundamento que se relaciona con un asunto del dominio exclusivo de Venezuela." Véase la reseña oficial del Ministerio de relaciones exteriores, "Verdad de Venezuela derrumba a corporaciones mediáticas pagadas por la ExxonMobil,"1 de diciembre de 2023, disponible en: https://mppre.gob.ve/2023/12/01/verdad-venezuela-derrumba-corporaciones-mediaticas-pagadas-exxonmobil/

12 Véase también sobre la sentencia los comentarios publicados en Guyana por: Fiona Morrison, "Venezuela border controversy: ICJ bars Venezuelafrom taking action to challenge Guyana's sovereignty over Essequibo" en *Guiana Times*, 2 de diciembre de 2023, Disponible en: https://guyanatimesgy.com/venezuela-border-controversy-icj-bars-venezuela-from-taking-action-to-challenge-guyanas-sovereignty-over-essequibo/

13 Véase el texto en *CNNChile*, 1 de diciembre de 2023, disponible en: https://www.cnnchile.com/mundo/presidente-guyana-pide-venezuela-acate-fallo-vinculante-cij-esequibo_20231201/ En el mismo sentido, el VicePresidente de Guyana,
Bharrat Jagdeo, expresó que "Este es un gran fallo para Guyana; Estamos muy satisfechos con él. El tribunal dejó claro que su decisión esvinculante para las partes y para Venezuela". Véase en *Guiana Chronicle*, 3 de diciembre de 2023, disponible en: https://guyanachronicle.com/2023/12/03/guyanas-borders-will-remain-intact/

# El Contencioso Administrativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado*

**José Araujo-Juárez**

Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo(FIDA); y Miembro de Honor de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA), de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo (AMDA) y de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo (ADDA).

* Para la elaboración de este artículo he utilizado aportaciones contenidas en dos publicaciones mías, revisadas, ampliadas y actualizadas, relacionadas por orden cronológico: Araujo-Juárez, J. (2024*). Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Vol. 2 *Administración Pública*. Caracas, Ed. CIDEP; y Araujo-Juárez, J. (2014). *Derecho de la responsabilidad pública o del Estado. Antecedentes, principios generales y desarrollo*. UCAT, Revista Tachirense de Derecho, Nº 25.

Recibido 17-11-2023 • Aprobado: 27-11-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *219-230*

**Resumen**

La admisibilidad de un Estado responsable en el Derecho comparado es el punto de llegada de una larga evolución del pensamiento jurídico. También la doctrina y jurisprudencia de Derecho administrativo positivo han transitado por diversas etapas, donde en sus orígenes se estableció según las reglas del Derecho Civil, hasta el reconocimiento progresivo de un sistema de Derecho público, según se desprende del propio texto de la Constitución de 1999 y su Exposición de Motivo, por lo que los jueces administrativos han de implementar y generalizar de forma real, práctica y efectiva, tanto la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad del Estado como la ejecución efectiva de las sentencias.

**Palabras claves**

Responsabilidad extracontractual. Responsabilidad con falta. Responsabilidad sin falta. Responsabilidad por riesgo. Responsabilidad por sacrificio personal.

**Abstract**

The admissibility of a responsible State in comparative law is the point of arrival of a long evolution of legal thought. Also the doctrine and jurisprudence of positive administrative law have gone through various stages, where in its origins it was established according to the rules of Civil Law, until the progressive recognition of a system of public law, as is clear from the text of the Constitution of 1999 and its Statement of Reasons, so that the administrative judges have to implement and generalize in a real, practical and effective way, both the reparation of damages arising from liability of the State and the effective enforcement of judgments.

**Keywords**

Tort liability. Fault liability. Liability without fault. Liability for risk. Liability for self-sacrifice.

SUMARIO: A. Antecedentes. B. Derecho positivo venezolano. 1º. Responsabilidad por "funcionamiento anormal". 2º. Responsabilidad por "funcionamiento normal". a. Responsabilidad "por riesgo". b. Responsabilidad "por sacrificio particular".

## A. Antecedentes

**§1. Presentación del tema** — En el ámbito del mundo jurídico, el principio "de integridad patrimonial" de las personas y su correlativo, el principio de la garantía o "de la responsabilidad del Estado", constituyen la mejor piedra de toque para determinar el grado de penetración del Derecho administrativo garantista en las estructuras del Poder Público, tanto en orden al control público de los actos y funciones estatales, como para la obtención de las reparaciones cuando se lesione la esfera jurídico-subjetiva de las personas.

Ahora, es sabido que la admisibilidad de un Estado responsable, tal y como se lo concibe hoy día en el Derecho administrativo comparado[1], es el punto de llegada de una larga evolución del pensamiento jurídico, que supuso un proceso histórico-jurídico de larga elaboración que se impone lentamente a partir del siglo *xix*, hasta convertir el principio de responsabilidad pública en la regla, mientras que la irresponsabilidad será la excepción.

En efecto, mucho antes de la revolución francesa predominaba el dogma clásico inglés –extendido también en occidente–, según el cual el rey no podía hacer nada erróneamente —*the king can do not wrong*—, fundamento de la tesis de la irresponsabilidad absoluta del Estado, en razón del presunto carácter irreconciliable entre la concepción absoluta de la soberanía y la responsabilidad. Esta tesis también tuvo sustento en la doctrina francesa, según la cual el Poder público que representaba el ejercicio de la soberanía era ilimitado, por lo que la persona no tenía derecho a compensación alguna: "Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación" (Laferrière)[2].

1 Son de destacar las magníficas obras específicamente dedicadas al tema de: SAAVEDRA BECERRA, R. (2018). *De la responsabilidad patrimonial del Estado,* 3 Vols. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez; GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2006). *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 4a. edición. Madrid, Thomson-Civitas; y ORTIZ-ALVAREZ, L. A. (1995). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas, EJV.

2 LAFERRIÉRE, E. (1896). *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Vol. II, Deuxième Édition. Paris, Berger-Levrault et Cie. Réédition [1989]. Paris, LGDJ, 186.

Luego, superada la tesis de la irresponsabilidad absoluta, la responsabilidad se condicionó a la naturaleza del acto cumplido, al sostenerse que si el acto era "de autoridad" al proceder como Poder público, no incurría en responsabilidad alguna, fuere cual fuere el daño causado a las personas; si el acto, por el contrario, era "de gestión", otras eran las consecuencias que derivaban, ya que ejecutado por el Estado en situación semejante a la de un particular, respondía por los daños causados a los individuos y cosas[3].

Más tarde, doctrina y jurisprudencia francesas coincidieron en que la responsabilidad del Estado no estaba regida por las reglas del Derecho civil, y en contraposición a las doctrinas civilistas imperantes, el *Conseil d'État* se empeñó en independizar el régimen de la responsabilidad del Estado de las reglas del Código Civil. El esfuerzo iniciado encuentra su primera realización categórica en el fallo *Rothschild* (CE, del 6/12/1855, *Rotschild*, Sirey, 1856, 2, 508; y *Gloxin,* Sirey, 1856, 2, 510)[4] que resuelve, entre otras cosas, la inaplicabilidad de las disposiciones del Código Civil.

Posteriormente, el *Tribunal des Conflits* dicta el célebre fallo *Blanco* (TC, del 8/2/1873, *Blanco*, concl. Davis, D 1873.3.17)[5], en cuyos considerandos: (i) se descartan los principios que establece el Código Civil; y (ii) señala el carácter especial de las normas aplicables, dando lugar a un sistema independiente con su propia lógica y sus propias soluciones.

Desde entonces, el *Conseil d'État* descarta enfáticamente la aplicación del Código Civil por la aplicación de reglas exorbitantes al Derecho común, como medio necesario para que las autoridades públicas encargadas de la gestión administrativa puedan lograr una adecuada satisfacción de los fines de interés público. Por tanto, la especificidad o exorbitancia del Derecho de la responsabilidad pública no puede pensarse sino a partir de las categorías jurídicas propias –servicio público, potestad publica, interés público, igualdad de las cargas públicas, etc.– que no tiene correspondencia en el Derecho privado, en razón de lo cual –repetimos- este no será idóneo para resolver tales cuestiones.

## B. Derecho positivo venezolano

**§2. Planteamiento del tema** — Pero ¿qué ha acontecido en el Derecho positivo venezolano? Pues que la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado han transitado también por diversas etapas.

3 ARAUJO-JUÁREZ, J. (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado.* Vol. 2 *Administración Pública.* Ediciones CIDEP.

4 LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DELVOLVÉ, P. et GENEVOIS, B. *Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés, Grands Arrêts,* Segunda edición en español de la 21 edición francesa. Madrid, BOE, 28.

5 LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DELVOLVÉ, P. et GENEVOIS, B. *Ob. cit*., nota 4, 27-35.

Por lo que respecta a la jurisprudencia del contencioso-administrativo, la primera etapa se estableció según reglas propias del Derecho común, el Derecho civil, por la inexistencia de un cuerpo normativo que sirviera de fundamento a la responsabilidad estatal, y así se mantuvo durante un largo tiempo (*CSJ/SPA, Sent. del 19/07/1984*; ratificadas en *Sents. del 11/02/1985; del 04/03/1993; del 05/04/1994, Nemesio Cabezas c/ CADAFE I; y otras del 30/11/1994; del 03/08/1995*; y *del 28/06/1996*), aunque admitiendo en alguna de ellas, la referencia a cierto grado de autonomía mediante la aplicación de principios generales del Derecho público (*CSJ/SPA, Sent. del 27/01/1994*; ratificada en *Sents. del 25/01/1996* y *del 23/11/1999*).

Lo anterior condujo por su parte a Iribarren Monteverde[6], a sostener que se había producido una suerte de paradoja, dado que "por un lado todavía emplean el término "responsabilidad civil"" pero, por otro, cada vez empujan más hacia el sistema de responsabilidad administrativa, siempre patrimonial, extracontractual, propio y autónomo del Derecho administrativo clásico.

La segunda etapa comienza, con el voto salvado del Mag. Farías Mata (*CSJ/SPA, Sent. del 04/03/1993*, *Silvia Rosa Riera c/ INAV II*, cuando sostiene:

> […] la responsabilidad patrimonial que puede corresponder a las personas morales de Derecho público por el ejercicio de la actividad administrativa [omissis] no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Código Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias […]

El fallo citado dará inicio al reconocimiento progresivo de la autonomía de la responsabilidad del Estado, el cual será adoptado plenamente como criterio imperante a través de reiterada jurisprudencia (*CSJ/SPA, Sents. N° 10 del 27/01/1994, Promociones Terra Cardón C.A.* conocida también como *Médanos de Coro; del 25/05/1996, Sermes Figueroa c/ INSTITUTO AUTÓNOMO DE FERROCARRILES DEL ESTADO;* y *del 22/04/1999, Jorge Plaza c/ CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA,* entre otras).

En este sentido, el principio de autonomía con respecto al Derecho común, de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la Administración pública, tiene su origen en la propia Constitución[7]. La autonomía de este sistema ha sido reconocido por el Alto Tribunal (CSJ/SPA, Sent. del 23/11/1999, *Luz*

6 IRIBARREN MONTEVERDE, H. (1992). «La responsabilidad administrativa extracontractual». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello,* Nº 44. Caracas.

7 ARAUJO-JUÁREZ, J. *Ob. cit*., nota 4.

*Magali Sierna Rugeles*), incluso antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, donde dispuso que:

> Se ha iniciado [...] la incorporación de nuestra jurisprudencia [...] al abandono de la justificación privatista de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de Venezuela, fundamentada en la calificación de la acción del autor del daño (culpa) para dar paso a criterios *iuspublicitae* expresados en normas de rango constitucional, que hacen depender la responsabilidad de la situación de la víctima y de su patrimonio, permaneciendo la culpa como un criterio más a ser tomado en cuenta en materia de responsabilidad de la Administración, reduciendo así su preponderancia de origen civil.

Posteriormente, la jurisprudencia nacional (TSJ/SPA, Sent. Nº 968, de 2/5/2000: RDP Nº 82, 242; y del TSJ/SPA, Sent. Nº 1013, de 30/7/2002: Exp. 12836) señaló en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por su actividad, especialmente por lo que respecta a su actividad extracontractual.

Finalmente se comienza a sostener con mayor fuerza, gracias a la nueva doctrina y al renovado postulado de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la existencia de un régimen jurídico de Derecho público, especial, autónomo y propio, distinto del Derecho privado, según se desprende del propio texto como de la Exposición de Motivos de la Constitución —al señalar expresamente que el sistema "se establece bajo una perspectiva de Derecho público moderna"—, que será adoptado tanto por la jurisprudencia administrativa (*TSJ/SPA, Sents. N° 968 del 2/05/2000, Cheremos y otros c/ ELECENTRO, RDP Nº 82, 242*; *N° 1386 del 15/07/2000, Germán Avilez c/ ELEORIENTE; Nº 2130 del 04/10/2001*; y *Nº 1013 del 30/07/2002,* ratificada en *Sent. Nº 850 del 11/06/2003*), como por la jurisprudencia constitucional con la cadena jurisprudencial producida (*TSJ/SC, Sents. 2818, del 19/11/2002, 1469/2004, 2569/2005, 648/2006, 502/2007, 765/2007, 1787/2007 y 2359/2007, Gladys de Carmona*), y muy especialmente la *Sent. N° 189 del 08/04/2010, American Airlines*, al afirmar:

> […]la potestad que tiene el Estado para implementar un sistema de responsabilidad patrimonial de derecho público regulado por normas especiales, sustitutivo de las disposiciones generales de derecho común […].

No obstante, la jurisprudencia administrativa (*TSJ/SPA, Sent. del 25/03/2003, CADAFE IV*), también precisó la conveniencia de mantener la aplicación de ciertas disposiciones de Derecho común, pero de forma supletoria y en la medida que no contraríen los mencionados principios.

Por otro lado, siendo que las diversas manifestaciones de la actividad del Poder público pueden favorecer o perjudicar a las personas y estos daños o provechos desiguales obligan al Estado a resta-blecer continuamente el equilibrio roto, se impone una clasificación de la responsabilidad del Estado en: (i) contractual; y (ii) extra-contractual, modalidades estas que no obstante responder a unos mismos principios jurídicos, tener un fundamento común y en buena parte estar sometidos a regímenes jurídicos análogos, presentan diferencias relevantes (González Pérez)[8].

**§3. Fundamento constitucional** — En cuanto al fundamento constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado, al quedar superado el empleo inicial del Código Civil, los artículos. 26, 30, 49, 140 y 259 de la Constitución vienen a establecer con particular intensidad, el "marco constitucional" de un sistema mixto/objetivo de responsabilidad del Estado.

Sin embargo, Ortiz-Alvarez[9] —el autor que ha escrito las mejores páginas sobre la materia— nos advierte sobre algunas desviaciones jurisprudenciales iniciales que se inclinaron —quizás por inercia y sin mayor reflexión—, en postular un supuesto carácter objetivo absoluto, al menos en el plano de sus declaraciones generales —no siempre seguidas en sus propios análisis de los casos concretos—.

Así, se mencionan algunos fallos de la jurisprudencia administrativa, tanto del TSJ/SPA (además de los casos citados *ELECENTRO* y *ELEORIENTE*; *Sent. del 10/04/2002, Augusto Nunes Revenrendo c/ CADAFE II*), como de la *CPCA* (Sent. del 26/07/2005, *Sindicato Agrícola*), donde se incurre en el error de afirmar que el sistema de responsabilidad del Estado ostentaría una naturaleza objetiva absoluta o ilimitada.

Posteriormente —aunque hoy todavía persistan confusiones ocasionales—, la jurisprudencia administrativa destacaría con mayor acierto, la verdadera naturaleza objetiva relativa y el carácter mixto del sistema de responsabilidad del Estado (*TSJ/SPA, Sents. del 01/10/2002, CADAFE III; del 25/03/2003, ENELBAR; y del 16/11/2004, Hilda Josefina Farfán,* entre otras).

También, y en virtud de un recurso de revisión constitucional contra una sentencia en materia de responsabilidad que fue anulada, la jurisprudencia constitucional (*TSJ/SC, Sent. del 06/08/2004* también en el caso *Gladys de Carmona*) sostuvo que la "visión objetiva" de la responsabilidad "no debe confundirse con una noción absoluta".

8 GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Ob. cit*., nota 1, 194.

9 ORTIZ- ALVAREZ, L. A. (2021). «El principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública». AA.VV. *Principios fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, 2ª Edición ampliada. A. R. BREWER- CARÍAS y J. ARAUJO-JUÁREZ (Coords.). Caracas, EJVI, 987.

Más recientemente, la jurisprudencia administrativa también ha explicado el sentido del carácter "objetivo" como un sistema de carácter mixto (TSJ/SPA, Sents. N° 608 del 29/05/2018, *Luz Marina Miranda*; N° 597 del 29/05/2018, *María de los Remedios Ferreira Barros c/ INSTITUTO AUTÓNOMO DE POLICÍA ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO CHACAO*; y N° 513 del 01/08/2019, *Carlos Antonio Honoré*).

Por último, el sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado se divide en dos regímenes coexistentes y complementarios, donde el fundamento para exigir una indemnización patrimonial varía si se trata de: (i) la responsabilidad por "funcionamiento anormal"; y (ii) la responsabilidad por "funcionamiento normal" (Vid. *CSJ/SPA, Sents. del 25/01/*1996, *ELEORIENTE*; *del 9/10/2001, Hugo Eunices Bentancourt; caso Augusto Nunes Revenrendo c/ CADAFE II; del 30/07/2002, CADELA; y del 13/04/2004, DISTRIBUIDORA SERVI-PRONTO*), distinción que abordaremos de seguidas.

1º. Responsabilidad por "funcionamiento anormal"

**§4. Fundamento** — La responsabilidad administrativa por "funcionamiento anormal" —o con falta de servicio— denota, principalmente, una ilegalidad. Su fundamento es el derecho que tienen todas las personas al funcionamiento normal y eficaz de la Administración Pública —conocido como principio de la buena Administración—; por tanto, la falta de servicio, como por ej., actos administrativos ilegales, dilaciones indebidas de procedimientos administrativos, funcionamientos defectuosos, las abstenciones y vías de hecho, en suma, la mala actuación de la Administración Pública que cause un daño, deberá ser indemnizado.

Ahora, para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual —condición de la responsabilidad—, es necesario que el afectado pruebe previamente la falta —ilegalidad— y, por supuesto, el daño y el nexo causal, salvo que para proteger a dicho afectado se presuma la falta por ser ésta de difícil prueba, en cuyo caso se invierte la carga de la prueba, quedando así a cargo de la Administración Pública el deber de probar la ausencia del funcionamiento anormal que se le imputa, para poder exonerarse de responsabilidad patrimonial (*CPCA, Sent. del 20/03/1986, Silva Rosa Riera c/ INAVI I.*

Ahora, si bien el artículo 141 de la Constitución deja claro el "sometimiento pleno a la ley y al derecho" de la Administración Pública, por lo general las normas no establecen un exacto código de conducta, por lo que la determinación de si ha actuado bien o mal, será establecida por el juez administrativo, caso por caso y de acuerdo con ciertos estándares.

Dependerá, entonces, en cumplimiento de la misión constitucional de asegurar la tutela judicial efectiva, de la apreciación del Juez administrativo en aplicación de los estándares que elabore, marcando las pautas para la mejor actuación administrativa, aumentando por vía jurisprudencial los niveles de exigencia acerca

de cómo debe actuar cuando no exista un código predeterminado, lo que sucede —insistimos— la mayoría de las veces, apuntando siempre al correlativo deber de la Administración Pública de responder al mencionado derecho de las personas a tener una mejor y más eficaz administración pública.

Un ejemplo reciente (*TSJ/SPA, Sent. N° 382 del 03/07/2019, Sisly Esparragoza Bereau c/ INSTITUTO AUTÓNOMO DE POLICIA DEL ESTADO NUEVA*), fue el caso de un funcionario policial que realizó unos disparos innecesariamente y traspasó los límites impuestos por la ley en el cumplimiento de su deber, donde se declaró la responsabilidad extracontractual por funcionamiento anormal, al estarse en presencia de una ineficiencia del servicio policial.

2º. Responsabilidad por "funcionamiento normal"

**§5. Concepto** — En el caso de la responsabilidad administrativa por "funcionamiento normal" —también llamada sin falta, por riesgo y/o sacrificio particular—, ni la víctima tiene nada que reprocharle a la Administración Pública, ni ésta puede excusarse detrás del exacto cumplimiento de sus funciones, pues a pesar de actuar bajo los parámetros de juridicidad, puede causar un daño, el cual debe ser "anormal" — revestir cierta gravedad o intensidad— y "especial" —por su singularidad—, y debe sobrepasar el nivel de tolerabilidad o exigibilidad por la víctima, por cuanto no se justifica el sacrificio de la misma a favor de los demás.

Aquí ya no importa la prueba de la culpa o de ilegalidad, pues la misma pasa a ser irrelevante, lo que importa es la integridad patrimonial de la persona, y las cargas que la persona no tiene el deber jurídico de soportar, dado que ninguna norma así lo prevé.

Así, la responsabilidad por "funcionamiento normal" se analiza desde: (i) la teoría del riesgo; y (ii) la teoría del sacrificio particular.

a. Responsabilidad "por riesgo"

**§5. Concepto** — En el primer supuesto de la responsabilidad "por riesgo", dadas las ventajas que la Administración Pública toma de sus propias actividades o la de terceros se justifica que, en contrapartida, indemnice a quien resulte afectado. De ahí que los riesgos a los que expone no sólo a los usuarios, sino también a terceros, en los casos de obras, uso de armas y actividades "peligrosas" darán derecho, a partir de su realización, a la reparación de las víctimas, sin otra condición que la existencia del daño y su vínculo con el riesgo en causa.

Un claro ejemplo de actividades que comportan un riesgo es el servicio eléctrico, cuya cobertura fue reconocida por la jurisprudencia de principios (citado caso *Nemesio Cabezas c/ CADAFE I*) al afirmar:

> Si se trata de una cosa peligrosa, dentro de las cuales podemos incluir sin duda a la electricidad, y aún más la de alta tensión, de la cual el guardián saca un provecho, resulta obvio que debe asumir totalmente las consecuencias que deriven del riesgo que crea [...].

b. Responsabilidad "por sacrificio particular"

**§5. Concepto** — El segundo supuesto es el de la responsabilidad "por sacrificio particular" —o "daño especial"—, la cual solo puede abarcar a la "responsabilidad sin falta", y aun dentro de este régimen, se combina en ciertos casos con la doctrina del riesgo. Por tanto, es incorrecto afirmar —como en ocasiones lo ha hecho la jurisprudencia administrativa— que el fundamento general de la responsabilidad extracontractual del Estado es la igualdad ante las cargas públicas, pues en el supuesto analizado de la "responsabilidad por funcionamiento anormal" el fundamento es, se insiste, la violación del derecho al funcionamiento normal, adecuado y eficaz de los servicios públicos y demás actividades estatales.

De ahí que bajo la Constitución de 1961, la jurisprudencia reconoce casos de indemnización al existir limitación al derecho de propiedad, entendiendo éste en sentido amplio, como todo bien o derecho de contenido patrimonial (*CSJ/SPA, Sent. del 10/08/1977, Ordenanza de Rezonificación del sector "El Paraíso"*; y *Sent. del* 16/06/1980, *Cauchos General, C.A.*), al considerar que el poder de restringir al derecho de propiedad tiene sus límites, no pudiendo afectar los elementos esenciales del mismo, ni limitarlo de manera irracional e intolerable.

Así, la responsabilidad por "funcionamiento normal" fue declarada por la CSJ/SPA (además del caso *Cauchos General, C.A*; *Sent. del 30/11/1994, R. Gallardo c/ INOS;* y de la *CPCA, Sent. del 05/05/1983, F.L. Cabello Sánchez*) pero, en especial, se puede consultar el fallo emblemático *Promociones Terra Cardón C.A.*, donde sostuvo que la responsabilidad del Estado debe analizarse a partir de sus fundamentos constitucionales, en los cuales se "[...] contempla el deber de indemnizar por la Administración, derivados de su responsabilidad en general […] aún por sus actos lícitos (...)".

Por último, bajo la Constitución de 1999, la jurisprudencia administrativa (*TSJ/SPA*, *Sent. N° 730 del 30/06/2004, Rister Deltony Rodríguez Boadas*) afirma:

> […]el Estado responde extraordinariamente por el funcionamiento *"normal"* (o sin falta) de las instituciones de Poder Público y sus órganos, esto es, por los actos, hechos u omisiones que causen un daño o perjuicio sobre la esfera jurídico-subjetiva de los ciudadanos, el cual pueda ser individualizado, valorado y estimado, aunque aquellos se ajusten o se presuma que son conformes con el derecho positivo.

Dentro de esta tendencia, es ilustrativa la jurisprudencia constitucional (*TSJ/SC, Sent. del 19/11/2002, Gladys de Carmona II*), al sostener que la responsabilidad del Estado no está montada a favor de la Administración Pública, sino que:

> […] tratándose la responsabilidad patrimonial del Estado de una garantía constitucional inherente a todo Estado de Derecho, consagrada a favor del particular afectado por la conducta administrativa dañosa, la misma debe ser interpretada por los jueces en forma progresiva y amplia, a favor del administrado.

A pesar de lo expuesto, se comparte de nuevo la doctrina de Ortiz-Alvarez[10] quien sostiene, con razón, que la jurisprudencia dominante mantiene posiciones muy restrictivas y se rechazan demandas evidentemente procedentes (a título de ej. son ilustrativas —*TSJ-SPA, Sents. del 25/03/2003*, *Avianca*; del *26/03/2003*, *American Airlines*; del *20/03/2003*, *Aerolíneas Argentinas*; y del 13/07/2004, *Lacsa*—; u otras en las cuales simplemente no se estudia el fondo de los casos concretos (*TSJ/SPA*, *Sent. del 28/11/2001*, *Cif/Pinco-Corimon*—; donde se confunden o no se explican los conceptos utilizados —*TSJ/SPA, Sent. del 11/06/2003*, *ELEOCCIDENTE*, entre otras); o por último, donde se mantienen o se extienden indebidamente ciertos privilegios a los entes públicos —aún con forma de Derecho privado— sobre costas, antejuicio administrativo, ausencia de derechos adquiridos, inembargabilidad, etc. y, por tanto, con un porcentaje muy bajo de declaraciones con lugar de demandas por daños y perjuicios contra el Estado.

**§6. Conclusión** — A la vista de cuanto ha quedado dicho y ya para cerrar, la conclusión es que haciendo abstracción de una jurisprudencia administrativa poca progresiva y amplia y de la consecuente relatividad de la aplicación de la Constitución de 1999, lo cierto es que desde la perspectiva constitucional, el texto contiene el "marco teórico" adecuado para la existencia de un completo, efectivo y coherente sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, pero que sólo se ha aplicado en algunos casos excepcionales o selectivos.

De ahí que, por cuanto el principio de responsabilidad del Estado es y debe ser siempre, según un fallo aislado de la propia jurisprudencia, "una garantía constitucional inherente a todo Estado de Derecho", esta ha de tener no solo un efecto retórico sino, agregamos, también es un "deber constitucional" ineludible de los jueces administrativos implementar y generalizar de forma real, práctica y efectiva, tanto la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad del Estado como la ejecución efectiva de las sentencias (arts. 26 y 259 de la C),

10 ORTIZ ALVAREZ, L. *Ob. cit.*, nota 8, 999.11 HAURIOU, M. *Precis de droit administratif et de droit public*, 12eme. Edition, Reedition, Dalloz, 2002, 505.

pues con sobrada razón Hauriou[11] lo consideró uno de los dos pilares fundamentales del derecho administrativo, al afirmar: "que actúe, pero que obedezca la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio".

11 HAURIOU, M. *Precis de droit administratif et de droit public*, 12eme. Edition, Reedition, Dalloz, 2002, 505.

# Motivación de la sentencia, acceso a la justicia y tutela judicial

**Luis Emilio Melo López**

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello con especialización en Derecho Financiero de la misma Universidad. Ha sido profesor en el postgrado de Procesal Constitucional de la Universidad Monteavila de la materia Debido Proceso y en La Escuela de la Magistratura en el curso de Argumentación e Interpretación. Tiene experiencia como abogado en la Procuraduría General de la República, como relator en las Salas Civil y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia.

Recibido 17-11-2022 • Aprobado: 27-11-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *231-245*

**Resumen**

El propósito de este ensayo es presentar la labor que debe realizar el juez para que la motivación de sus fallos satisfaga el acceso a la justicia y a la tutela judicial. Es una descripción de las referencias que debe tener en cuenta para que la estructura de sus fallos ofrezca una adecuada visión del proceso cognitivo que ha seguido para establecer los hechos e interpretar las normas que considera aplicables para resolver la controversia.

**Palabras clave**

Argumentacion. Interpretación. Interpretación Constitucional. Motivacion de las sentencias. Motivacion de hecho. Motivación de derecho.

**Abstract**

The purpose of this essay is to present, with thick lines, the work that the judge must do so that the motivation of his failures satisfies access to justice and judicial protection. It is a description of the references that must take into account so that the structure of its failures offers an adequate vision of the cognitive process that has followed to establish the facts and interpret the rules that it considers applicable to resolve the controversy.

**Keywords**

Argumentation. Interpretation. Constitutional Interpretation. Motivation of sentences. Factual motivation. Legal motivation.

SUMARIO. Introducción. La motivación de las sentencias. La motivación de hecho. La motivación del Derecho. Conclusiones.

> Es tan mortal para el espíritu tener un sistema como no tenerlo. Debe, por consiguiente, decidirse a reunir los dos.
>
> Friedich Schelegel

## Introducción

Decir que la sentencia es únicamente un acto que le pone fin al proceso judicial y que debe guardar las formas que exigen las normas adjetivas, es reducir la sentencia al cumplimiento de unas fórmulas como si se tratara de los ladrillos y el cemento que se usan para hacer una casa. La sentencia es mucho más que eso. Es la cara visible del acceso a la justicia y la tutela judicial. Es también la respuesta a una necesidad humana. En otro sentido, es la creación de seres humanos que usan sus capacidades para dar respuesta a las peticiones que las partes de un proceso presentan ante ellos. Esa respuesta debe estar llena de razones que nos muestren, con claridad, el proceso intelectual que realizan los jueces cuando analizan los expedientes y los motivos por los cuales concluyen quién ha tenido la razón en la controversia que ha sido planteada en cada juicio

Vale preguntarse si el derecho tiene todas las respuestas que requieren los jueces para desarrollar su labor. Sobre esto Michelle Taruffo en su libro La prueba de los hechos dice que, en general

> "(…) resulta imposible definir y analizar de forma completa la prueba si nos situamos exclusivamente en la dimensión jurídica del problema. Naturalmente, siguen siendo posibles y legítimos los análisis jurídicos del derecho de las pruebas; sin embargo, éstos son definiciones parciales, ya que están referidos a una sola dimensión, aunque importante, del fenómeno de la prueba. Esto supone que hay que recurrir necesariamente, también, a métodos provenientes de otros campos del pensamiento, en la medida en que remite necesariamente a problemas de orden general que, precisamente por ello, no pueden ser sensatamente capturados por un conjunto de reglas jurídicas ni comprendidos

mediante el recurso exclusivo a las nociones y a las técnicas de la interpretación jurídica (…)"[1].

La sugestiva propuesta de Taruffo es un llamado a ver los requisitos de la sentencia con una mirada amplia. Abrirnos a otras perspectivas. A encontrar, por ejemplo, en la riqueza del lenguaje respuestas para entender cómo debe moldearse la sentencia para que satisfaga las exigencias del acceso a la justicia y la tutela judicial. Es, por tanto, el propósito de este artículo, mostrar alguno de esos caminos. Con la advertencia de que las ideas que se expresan a continuación son una invitación a reflexionar sobre la motivación de las decisiones judiciales sin pretender ofrecer una visión exhaustiva de la cuestión de la motivación. Es, apenas, una aproximación a un tema que merece amplios análisis. Se trata de escuchar las voces de las normas que regulan las formas de la sentencia y de las ideas fundamentales que provienen de la argumentación y de la teoría de la interpretación. Espero lograr que las ideas de este artículo puedan servir de punto de partida para un debate más amplio.

Es necesaria otra advertencia. Este artículo es la suma de dos artículos anteriores de mi autoría. El primero, con el título de "El Juez en el laberinto de la interpretación" y, el segundo, con el título "La Argumentación y la casación sobre los hechos".

## La motivación de las sentencias

Una sentencia necesita una columna vertebral que sostenga lo que quiere decir. Esa columna vertebral está formada, sin duda, por sus argumentos. En el ensayo de los profesores Damiano Canale y Giovanni Tuzet "La justificación de la decisión judicial" describen a la argumentación como "(…) una actividad lingüística y social dirigida a aumentar (o disminuir) la aceptabilidad de una tesis controvertida[2].

Por tanto, si atendemos a la descripción que precede, un argumento es una acción que pretende convencer a la persona o personas a las cuales está destinado de una determinada tesis o, desde la perspectiva de una sentencia, el procedimiento por el cual el juez intenta convencer a las partes que la solución que ofrece de la controversia sometida a su conocimiento es la apropiada por las razones y evidencias que destaca en su fallo

En el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil se pide a los jueces que indiquen los motivos de hecho y derecho de sus decisiones. Es

1 TARUFFO, Michelle, *La Prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid España, 4º Edición 2011 página 2.

2 CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni, *La justificación de la decisión judicial*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 1° Edición 2021, página 23.

decir, se pide a los jueces presentar los argumentos con las razones y evidencias que justifican la decisión judicial. Además, en ordinal 5° de la citada norma se exige a los jueces que dicten una decisión "expresa, positiva y precisa". En consecuencia de acuerdo con las acepciones de los adjetivos que emplea ordena a los jueces que, por una parte, para cumplir con la exigencia de una decisión expresa la decisión debe ser clara, específica; por otra parte, para que sea positiva, no puede producir dudas el texto de la decisión; y, por último, para que sea precisa requiere que sea perceptible de manera clara y nítida.

En la obra "*Razonamiento Judicial, Interpretación, argumentación y motivación de las decisiones judiciales*" los profesores José Luis Castillo Alva, Manuel Luján Tupez y Roger Zavaleta Rodríguez señalan como notas características de la argumentación en primer lugar, a la coherencia, en el sentido que toda argumentación se fundamenta en premisas y antecedentes que no produzcan conclusiones o soluciones absurdas o contradictorias; en segundo lugar, razonabilidad porque no basta que las premisas sean capaces de producir una solución o una conclusión sino es necesario que sea proporcional porque los medios empleados para conseguir el resultado no hayan sido arbitrarios; en tercer lugar, suficiencia porque las premisas son las necesarias para producir el resultado, de manera que no se consideran premisas que no son necesarias o que falte alguna que sea necesaria para justificar la conclusión o el resultado; y, en cuarto lugar, claridad en los argumentos, de forma que los argumentos no requieran ser interpretados para su comprensión[3].

La anterior enumeración de las notas características de la argumentación, si se las compara con las exigencias del ordinal 5° del artículo 243, es forzoso concluir que para que se encuentre satisfecho el requisito intrínseco de la sentencia previsto en la norma a la cual se hace referencia, es indispensable que la motivación de la sentencia esté formada por argumentos suficientes, razonables, claros y coherentes. No puede ser de otra manera. La sentencia es el espejo de la tutela judicial. Si la imagen no es nítida sino distorsionada, la tutela judicial no se habría cumplido.

En la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil el 12 de mayo de 2012, en el caso de Adolfredo Pulido Mora, identificada con el número RC000334, se dice respecto de la motivación de la sentencia lo siguiente:

> "Ahora bien, se ha dicho usualmente que la nulidad de la sentencia, cuando se trata de la motivación, supone la ausencia total de ésta. No obstante, en ese contexto, casi sería imposible hallar una sentencia totalmente carente de razones, lo cual impone en el camino de aplicar la ausencia de motivos como fuente de la nulidad de la sentencia, sea necesario un esfuerzo adicional, ya que normalmente los juzgadores abonan algunos motivos para decidir, de modo que resultaría

3 CASTILLO ALVA, José Luis; LUJÁN TUPEZ, Manuel; y ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger, *RazonamientoJudicial, Interpretación. Argumentación y Motivación de las decisiones judiciales*, ARA Editores, Lima, Perú, 2° Edición 2019.

> estéril la búsqueda de una sentencia radicalmente ausente de fundamentos. A partir de esta circunstancia, parece necesario dejar sentado como premisa, que no basta la presencia objetiva de argumentos en la sentencia para que el fallo quede debidamente motivado y a resguardo de la nulidad, pues la mirada revisora debe penetrar en el acto de juzgamiento, para averiguar si la motivación contiene razonamientos precarios que no justifican el fallo proferido, pero que encubren un caso de verdadera ausencia de motivación; de esta manera, es necesario sopesar los argumentos y su fuerza, para determinar si la estructura de tales razonamientos permite, efectivamente, establecer las razones que ha tenido el Juez para dictar su fallo (…)".

Si algo puede concluirse de la doctrina de la Sala Civil es su cercanía con los principios de la argumentación. Llama a un análisis de la motivación desde la perspectiva de su capacidad de justificar las conclusiones del fallo proferido. Esta declaración la vincula con los principios de coherencia, claridad, razonabilidad y suficiencia que deben cumplir los argumentos. Dicho, en otros términos, la sentencia a la cual se hace referencia, indica que debe considerarse la estructura de los argumentos para determinar, a los fines de una probable ausencia de motivación, si estos no son capaces de justificar la decisión.

En el ordinal 5° del artículo 243, que ha sido mencionado, se dice que la decisión debe ser con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuesta, esto es, se exige que las sentencias cumplan con requisito intrínseco de la congruencia. Luego, la idea que el fallo sea congruente trae consigo la necesidad de que sus argumentos guarden una relación lógica con las afirmaciones de las partes y las pruebas que han sido presentadas. Expresado de otra forma, la sentencia no solo debe ser fiel a la controversia de las partes, debe ser, también, una representación de la forma en la cual se desarrolla el debate. Para lograr esa fidelidad con la controversia se debe tener en cuenta que los procesos judiciales son una discusión dialéctica.

Por dialéctica se puede entender que se hace mención del arte de la discusión, de la disputa, de la controversia, del razonamiento, de la argumentación. Todo esto está presente en un juicio. En consecuencia, cada una de las partes en un juicio pretende persuadir al Juez de la verdad de su tesis produciendo las razones y evidencias que la apoyan. La sentencia debe reflejar el debate de las partes. La solución debe partir de la confrontación entre las razones y evidencias presentadas. No se puede hacer una motivación que no refleje como ha sido la controversia. Que no muestre el encuentro entre las razones y las evidencias de cada parte. La sentencia debe presentar, con claridad, cuál de los argumentos de las partes prevalece y las razones que han convencido al juez que un argumento tiene mayor peso. Una fórmula típica de las sentencias, práctica extendida en nuestro sistema judicial, es separar el examen de las pruebas presentadas por las partes, sin confrontarlas entre sí, ni relacionarlas con la afirmación que sostienen. El resultado son fallos que presentan la controversia

como dos voces que no confrontan sus argumentos y evidencias, que caminan paralelas en el debate judicial.

Por el contrario, se requiere que la motivación sea coherente, pero, debe advertirse, que la coherencia no se identifica con una simple consistencia, esto es, ausencia de contradicción. La coherencia, además de consistencia, requiere que el relato de los jueces, en su conjunto, tenga sentido, de acuerdo con los principios de la racionalidad, la lógica. En otras palabras, cuando hablamos de coherencia se hace referencia a la armonía entre premisas y conclusiones, de forma que no puede haber contradicciones entre los distintos elementos que integran la motivación.

Todo lo anterior señala a la simplicidad del fallo como una característica esencial de su texto. La idea está expresada en el artículo 257 de la Constitución cuando pide a los actos del proceso simplificación. No deben incluirse más cosas que las necesarias. Las transcripciones excesivas, las citas de autores y doctrina, le restan al texto claridad y hacen confusa su lectura. Atentan contra la simplificación las fórmulas a las cuales se aferran jueces y abogados. Hay una costumbre de utilizar formas a las cuales se atribuye, erróneamente, la capacidad de dar mayor fuerza a un escrito, a una sentencia. En su ensayo "*El hombre y lo Sagrado*" Roger Caillois afirma que:

> "No existe nada que no pueda convertirse en sede de lo sagrado, revistiendo así frente a los ojos del individuo o la colectividad un prestigio inigualable. No hay tampoco nada que no pueda ser despojado de ese privilegio. Es una cualidad que las cosas no poseen por sí mismas y que una gracia mística les concede"[4].

Se le ha dado prestigio a fórmulas que divorcian al fallo de la claridad que debe distinguirlo. Las voces de las partes no se destacan en el discurso de la sentencia. Se ahogan en una mar de citas y transcripciones. La confrontación que representan, el dialogo de lógicas que anima el debate judicial, se pierde en un tupido bosque de elementos innecesarios que dispersan la estructura de la sentencia y no permiten ver, con la claridad que exige el acceso a la justicia y la tutela judicial, cuáles han sido las razones para dictar el fallo en uno u otro sentido. Por consiguiente, si se quiere cumplir con la congruencia, esto es, con la relación lógica entre el fallo y las pretensiones de las partes, a la sentencia la debe distinguir la facilidad con la cual podemos apreciar la controversia entre las partes porque la sentencia presenta cómo se enfrentaron los argumentos y las pruebas de cada parte. Después de todo el juez decide quién prevalece en cada discusión. Si no fuera así no tendría sentido la prescripción que la sentencia debe dictarse con arreglo a la pretensión deducida y a las defensas o excepciones opuestas por las partes.

4 CAILLOIS, Roger. *El hombre y lo Sagrado*, Fondo de Cultura Económica, México, Primera Reimpresión 1986, página 15.

## La motivación de hecho

Umberto Eco en su ensayo "*Signos*" dice que "El signo se utiliza para trasmi tir una información, para decir, o para indicar a alguien algo que otro conoce y quiere que lo conozcan los demás también"[5]. Los jueces ven en las pruebas los signos que representan el hecho que se quiere demostrar. Un proceso cognitivo que luego deben representar en sus argumentos sobre las pruebas, para comunicarnos cuáles son los hechos que le sirven de base a su sentencia y que marcan el sentido de la decisión. La motivación sobre los hechos se centra en la etapa inicial del proceso cognitivo del juez, esto es, en la lectura de los signos que tienen las pruebas.

Cuando se habla de la motivación de los hechos en la sentencia, se describe el denominado contexto de descubrimiento, que son los razonamientos que hace el juzgador como consecuencia del examen de los hechos que considera han sido demostrados. Es a partir de ese examen que se construye la hipótesis que el Juez elabora acerca de caso concreto. Estos argumentos están formados por las razones e inferencias que obtiene de las pruebas y son una narrativa del proceso cognitivo que lo ha llevado a proponer una determinada solución a la controversia.

Cada vez que las normas procesales señalan a los jueces que deben juzgar los hechos de una manera racional y controlable, es decir, de acuerdo con una regla que persigue disminuir los riesgos de errores, estamos frente a un standard probatorio. Entre nosotros esa regla se encuentra en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil cuando expresa, en su encabezamiento "(…) Los jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán en favor del demandado".

Además de la norma que establece un standard probatorio, existe también una norma que prescribe una regla de exhaustividad en el examen de las pruebas. Esta norma está contenida en el artículo 509 del Código citado precedentemente en la cual se dice que "(…) Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aún aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cual sea el criterio del Juez respecto de ellas (…)".

La tercera referencia a la que quiero hacer mención es una doctrina de la Sala de Casación Civil dictada el 7 de julio de 2010 en el caso de Carlos Luis Pirela Castillo, en el expediente 2009-563, número RC 00267, en la cual se describe la motivación sobre los hechos de la siguiente forma:

5 ECO, Umberto, Signos, Editorial Labor, Barcelona, España, 2° Edición Colombia, 1996, página 21.

> "Se hace pertinente destacar que en el caso in comento que la actividad juzgadora del juez debe ser analizada tanto en su intención como en sus consecuencias jurídicas; ello, porque muchas veces el producto de esa actividad intelectual que es la sentencia, debe pasar por varios estadios de razonamiento. Lo realmente pertinente en este punto es lo segundo, las consecuencias jurídicas del acto de juzgar en el proceso, ya que a ellas se destina toda esa actividad y esfuerzo. Así las cosas, el ejercicio de razonamiento argumental para la incorporación de la prueba al expediente, paso en el que se intenta desmenuzar la oportunidad y pertinencia de su anexión de soporte a un conjunto coherente de alegatos, no pretende ser parte final de la conclusión definitiva de la controversia, sólo pretende servir de llave de paso al torrente del proceso, en el que todo lo que se le une o añade tiende a la búsqueda de probar alegatos hechos en uno u otro sentido, valga decir, a favor de una u otra parte en conflicto. Por esta causa, tales conclusiones del juez, en consecuencia, no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de ser consideradas como causantes del vicio de la sentencia. Una vez establecidos los hechos y asentados los criterios por medio de los cuales tales hechos existen en el expediente, es que el juez pasa al análisis general, dirigido a la valoración del hecho respecto a lo alegado. Es en este momento en que la fijación de los hechos y sus consecuencias jurídicas hacen parte de una elaboración mental que conduce a un razonamiento final. Como es fácil apreciar, en este iter o camino de razonamiento que hace el juez, no es posible la construcción sólida y válida de una sentencia sin ninguna de estas fases".

Si consideramos en conjunto el contenido de los artículos 254 y 509, con la doctrina de la Sala Civil, se pueden proponer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, no hay duda de que el standard de prueba previsto en el citado artículo 254, define a la motivación sobre los hechos como un conjunto de argumentos en los cuales el Juez debe convencernos, luego de analizar las pruebas y las afirmaciones que se pretenden demostrar, que no tiene dudas que la razón asiste a una de las partes que logró probar, en forma plena, su reclamo o su defensa.

En segundo lugar, la regla de exhaustividad del artículo 509 hace necesario que la estructura de los argumentos que componen la motivación sobre los he chos, debe reflejar el resultado de contraponer las afirmaciones y pruebas de una parte con las afirmaciones y pruebas de la otra parte, para que su análisis incluye las razones por las cuales una prueba no es idónea para probar el hecho que se quiere demostrar o para desvirtuar un hecho alegado por la parte contraria.

Finalmente, la doctrina de la Sala Civil nos muestra que la motivación sobre los hechos es la base sobre la cual se estructura la solución de la controversia. Si el Juez falla en su intento de examinar los hechos, por ejemplo, por errores cometidos en el análisis probatorio o por no ser exhaustivo en el análisis de las pruebas, la eficacia de los argumentos se ve comprometida.

Es necesario hacer algunas consideraciones acerca del proceso que siguen los Jueces para justificar su determinación de los hechos y su calificación jurídica. Lo primero que hay que tener presente es que los Jueces no presencian cómo

ocurre el hecho, tienen que reconstruir un hecho del pasado. Esta labor la hacen en el análisis de las pruebas incorporadas al expediente. En otras palabras, los juzgadores no tienen un acceso directo a los hechos, no los presenciaron, tienen que inferirlos del análisis de las pruebas que los representan.

Ahora bien, puede ocurrir que la representación del hecho no tenga una prueba directa, sino que debe inferirse de indicios. En este caso, se aplica la regla del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil que dispone "(…) Los jueces apreciarán los indicios que aparezcan de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos (…).

Los indicios son necesarios cuando los hechos no son accesibles. En este caso utilizamos hechos visibles que nos permiten conjeturar la existencia de un hecho que no vemos. Esta actividad ejerce una mayor presión en las estructuras de los argumentos que requieren dejar claro, como lo pide el artículo 510, que estamos ante signos inequívocos que nos permiten alcanzar conclusiones seguras. Dicho en términos de la norma mencionada, que los signos tienen la gravedad, concordancia y convergencia que permite concluir que un determinado hecho existe.

Todo lo antes expresado, señala que la organización de la motivación sobre los hechos debe permitir que éstos adquieran un sentido autónomo, su peculiar significado, es decir, que construyan su propia coherencia, ofreciendo, para quien lee la sentencia, la posibilidad de entender cómo fueron descubiertos los hechos por los jueces, qué vieron en cada prueba para afirmar que un hecho ha sido probado. Es el inicio del camino que los jueces deben recorrer para ofrecer la solución de la controversia. Los fundamentos del fallo judicial se inician con el encuentro de los jueces con los hechos, si este encuentro no está descrito con la debida precisión y claridad, la motivación sobre los hechos sólo será una mera enumeración de las pruebas presentes en el expediente.

## La motivación del Derecho

Un tema profusamente discutido en la teoría del Derecho es la interpretación judicial. Con la crisis del positivismo y del silogismo judicial se ha abierto una discusión acerca de la metodología de la interpretación que deben usar los jueces, para construir los esquemas de comprensión que van a ser usados en la calificación de los hechos. Se hace un énfasis de la teoría de la interpretación y de la argumentación jurídica, para que sirvan de mecanismos contra el formalismo y permitan modelos más abiertos de interpretación. La discusión en la teoría del Derecho sobre la interpretación incluye un capítulo fundamental, en el cual se discute el papel que juegan los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, en el establecimiento del alcance y sentido del ordenamiento. Giorgio Pino describe el papel de los derechos fundamentales afirmando que "(…) Los derechos fundamentales son los derechos atribuidos, reconocidos,

instituidos, garantizados, etc. por normas fundamentales por normas a las que se les ha reconocido, en la cultura jurídica de referencia, carácter fundamental. Por lo tanto, afirmar la existencia de un derecho fundamental equivale a admitir la existencia de normas jurídicas que positivizan, reconocen, atribuyen, etc., tal derecho subjetivo, normas que, según la cultura jurídica de referencia, también tienen una cierta posición de "orden superior" dentro de un sistema jurídico"[6].

En la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia el 17 de mayo del 2012, número 334, se abandona la idea del uso imprescindible del silogismo judicial para explicar cómo se configura la motivación de los fallos judiciales. En esa sentencia se sostiene que hay una relación lógica entre todos los argumentos, donde es posible distinguir estructuras relacionadas con la interpretación de las normas jurídicas cuyo vínculo con las estructuras argumentativas de las cuestiones fácticas, es indispensable para que pueda hablarse de una adecuada motivación. Si bien no se precisa nada en cuanto a los elementos de interpretación, sí se enfatiza en la importancia que tiene una adecuada estructura de los argumentos que indiquen el sentido y alcance que el juez atribuye a las normas que considera aplicables para resolver la controversia. Se trata de un primer intento que abre una puerta hacia la comprensión de la importancia de la interpretación judicial y el abandono de esquemas formalistas en la comprensión del ordenamiento jurídico.

Precisamente, en el artículo 2 de la Constitución, se declara que el ordenamiento jurídico tiene como valores superiores, entre otros, la libertad, la justicia, la responsabilidad social, la igualdad y, en general, la preeminencia de los derechos humanos. Esta afirmación de la Constitución, en conjunto con la que contiene el encabezamiento de su artículo 334, en el cual se ordena a los jueces asegurar su integridad, permiten establecer dos consecuencias que tienen las normas a las que se ha hecho referencia: la primera es que –como lo propone la teoría neo- constitucionalista– la validez de las normas jurídicas no se completa con haber observado el procedimiento previsto en la Constitución para su promulgación, ya que se pretende, además, que la norma desarrolle los valores superiores que se mencionan en el texto constitucional y que estos valores estén garantizados en la práctica por los jueces. La segunda conclusión es que los jueces deben utilizar a la Constitución, como referencia obligatoria para la interpretación del ordenamiento.

Tiene la Constitución otra declaración en su artículo 257 que señala como finalidad del proceso a la justicia. Esta aseveración no solo rompe con aquella idea del proceso como una finalidad en sí misma, sino que, cuando pensamos en

6 PINO, Giorgio, *Derechos e interpretación en el Estado Constitucional*, Publicaciones de la Universidad del Externado de Colombia, Bogotá 2014, Edición Kindle, posición 298.

el derecho a la tutela de los derechos o intereses de quien acude a los tribunales, la sentencia, como expresión del acceso a la justicia y la tutela judicial, debe contener, una adecuada escogencia y una correcta interpretación de las normas jurídicas utilizadas para resolver la controversia. Por tanto, es necesario concluir que la interpretación correcta en los términos de nuestra Constitución es aquella que ha tomado en cuenta los valores superiores del ordenamiento para examinar el sentido y alcance de una norma jurídica.

Junto a lo expresado anteriormente, si bien estaría definido, al menos en principio, el papel que juegan los valores superiores y los derechos humanos en la interpretación del ordenamiento es necesario advertir hasta qué punto puede verse comprometida la independencia de los jueces, si además se les considera defensores de un proyecto político. Dicho, en otros términos, que la obligación de proteger los valores y principios que protege la Constitución sirva de excusa para que los jueces, en el desarrollo de su actividad jurisdiccional se conviertan en defensores de un determinado proyecto político. Tal circunstancia es inadmisible, en las constituciones que establecen como un valor el pluralismo no puede tener cabida el desarrollo de una determinada ideología política, pues, por el contrario, a lo que se atiende es a que se desarrollen todas las formas del pensamiento político. En consecuencia, por proyecto político debe entenderse, en este caso, los principios y valores democráticos, además de las obligaciones que impone la Constitución al Estado para garantizar los derechos fundamentales. Para decirlo en otra manera, el artículo 3 de la Constitución le dice al Estado que debe crear las condiciones para que cada ser humano pueda desarrollar su propio proyecto de vida. Por tanto, la premisa de la actuación del Estado se centra en reconocer al ser humano, a su esfuerzo individual, a su iniciativa como parte fundamental del desarrollo social, esto es, a la protección de la dignidad humana.

No puede dejarse de lado que la presencia de los valores superiores y los derechos humanos, como referencia para la interpretación del ordenamiento, tiene también otra consecuencia: la necesaria interpretación por parte de los jueces de la Constitución, como presupuesto no solo de su aplicación a las relaciones entre los particulares, sino también como necesaria para la comprensión de los valores y principios que protege.

Volvamos al artículo 257 de la Constitución y a su declaración de que la finalidad del proceso es la justicia. Pensemos ahora en la influencia que puede tener esta declaración, respecto de la manera en la cual el juez puede hacer la interpretación de las normas jurídicas, que considera aplicable al caso concreto. Es fácil advertir que todo juez debe estar dispuesto a que en el proceso que dirige, se cumplan derechos fundamentales de las partes como el acceso a la prueba, el derecho de defensa y no dudar en la posibilidad de ejercer los poderes probatorios a su disposición. Creo que alrededor de los derechos que configuran el debido proceso, se encuentran las posibilidades de que la actividad judicial se configure dentro de límites que no afecten la imparcialidad del juez. La

Constitución debe ser cumplida y los derechos de las partes en el proceso garantizados por un juez dispuesto a crear las mejores condiciones posibles para la sentencia pues si el proceso de interpretación no incluye los valores superiores y los derechos humanos, se aplica una camisa de fuerza a la norma jurídica, que queda inmovilizada dentro de su estructura lingüística, sin que sea posible adaptarla a la realidad social que regula.

La labor de interpretar ha sido descrita por Lucidia Amaya Osorio afirmando que "(…) mediante la acción o la actividad de "interpretar", según sea el caso, no estamos haciendo nada distinto que asignarles a los hechos con los cuales vemos el mundo desde el ámbito ordinario un sentido que es valioso o reconocido por un sistema específico o juego de lenguaje, pero que, en cualquier caso, ese nuevo sentido también se anidará en nuestra realidad, permitiendo que el sujeto pase de una comprensión elemental a una comprensión compleja. Así pues, ese sentido que es reconocido por el respectivo sistema se constituye en el resultado de la acción de interpretar, y será el relevante para el juego de lenguaje en el que los sentidos del lenguaje ordinario no resultan ya suficientes (…) Por ejemplo, un sujeto puede identificar o reconocer un evento específico como "la muerte de un hombre" y esta será su comprensión de lo que acaeció, en la medida en que ese sea el sentido que se anide en su realidad; sin embargo, para que esa forma de comprender el mundo haga parte de una realidad diferente y, quizás, más compleja, dicho sujeto deberá emplear, por ejemplo, las categorías jurídicas que hacen parte del derecho y afirmar que lo que ha ocurrido es un "homicidio" y será esta valoración la que, eventualmente, permita reconocer que dicho individuo conoce el juego de lenguaje del derecho y participa de él(…)[7].

Debe señalarse que la interpretación judicial no puede tener como consecuencia resultados que puedan constituirse, en la práctica, en una sustitución de actividades legislativas. El poder de interpretación de los jueces se manifiesta en la posibilidad de darle sentido al objeto interpretado, no en proponer modificaciones al texto legal que examinan. Se trata, por consiguiente, de conciliar el sentido y alcance de las normas jurídicas con los valores superiores y los derechos humanos que deben integrar nuestro ordenamiento, de acuerdo a la Constitución, para que en su aplicación se reconozca cualquier ámbito de la realidad social. El control difuso a disposición de los jueces establecido en el artículo 334 constitucional, es la válvula de escape que les permite desaplicar aquellas normas del ordenamiento, cuyo sentido y alcance sea imposible conciliar con la Constitución. Habrá, por supuesto, desaplicaciones parciales o totales de normas jurídicas, pero también debe haber una abundante interpretación del ordenamiento en la cual se advierta toda la riqueza que proviene de la Constitución y que haga de ella letra viva, permanente entre nosotros y abierta a toda manifestación cultural de la sociedad. Es necesario que se reconozca que en

7 OSORIO, Lucidia Amaya, *Interpretación y Juegos del Lenguaje*, Publicaciones de las Universidad del Externado de Colombia 1º Edición, Bogotá 2019, págs. 241 y 242.

toda actividad humana se puede distinguir la obligación de cumplir valores protegidos en la Constitución. Cuando en ella se habla de responsabilidad social, por ejemplo, se cubre un marco de actuación que va desde nuestro compromiso con otras personas en la sociedad, en la que se advierten deberes con la asistencia de sus necesidades, hasta el cumplimiento de obligaciones contractuales.

Así, por ejemplo, un principio como la buena fe contractual, que tiene también una óptica constitucional, cuando el juez examina un problema cuyo origen es una relación contractual, puede tener en cuenta que la Constitución propugna la ética y la responsabilidad social como valores dentro de la sociedad, circunstancia que se extiende, no solo a tus responsabilidades como ciudadano y el bien común pues, también, se extiende a los compromisos que adquiere un ciudadano en sus relaciones personales. Esta circunstancia pone de manifiesto, que, cuando se privilegia un derecho colectivo que se encuentra en contraposición a un derecho individual (como puede ser exigir la finalización de un arrendamiento por incumplimiento de las obligaciones del inquilino), se puede premiar a una persona que habiendo incumplido deberes contractuales y, por esa razón, su responsabilidad social y la ética protegidas como valores constitucionales, se le permita ejercer derechos en detrimento de la necesidad individual del otro contratante. Se desplazan, de esta manera, sus derechos individuales de la protección que le reconoce la Constitución.

En definitiva, como lo señala Aharon Barack (…) "La actividad judicial principal es la interpretación de un texto jurídico (p. ej., una constitución, una ley, un reglamento, un contrato, un testamento) conforme al cual una controversia será resuelta. La interpretación es una actividad racional que le otorga significado jurídico al texto. A veces (pero no siempre) la interpretación trae consigo creatividad judicial. El significado de un texto, antes del acto de interpretación, y su significado de ahí en adelante, no es el mismo. La razón para ello se encuentra en los textos normativos, el cual, como el carácter de cualquier otro texto, es a veces ambiguo y vago respecto a una situación de hecho en particular (…)"[8]. Es forzoso concluir que, si se pretende fijar un límite a la interpretación, será la creatividad que debe usar el juzgador para dar sentido a una norma ambigua y vaga frente a un hecho establecido por el juzgador. Ahora, la creatividad no puede concluir en la creación de una norma jurídica alterando el contenido del texto de la norma. Se trata de dar una inteligencia útil, justa y lógica a la norma jurídica para que, en su encuentro con los hechos del caso concreto, se pueda ofrecer una adecuada solución a la controversia.

8 BARACK, Aharon, *La aplicación Judicial de los derechos fundamentales*, Universidad del Externado de Colombia, 1° Edición, Bogotá 2020.

## Conclusiones

Pierre Brunet ha escrito, acerca del carácter del fallo jurídico, afirmando que, por un lado (…) "el fallo jurídico se presenta como un acto de ejecución o de aplicación pura del derecho existente (de la ley o de un precedente) por el único motivo de que el derecho existe (formalismo extremo). Esta primera concepción, simplista y hasta grotesca, fue revisada, y se mostró que para algunos el fallo no es un acto de creación ex nihilo sino de interpretación, porque permanece dependiente de la ley o del precedente (positivismo clásico); para otros, los jueces crean un nuevo derecho al tiempo que aplican el derecho existente porque todo acto de aplicación de una norma es un acto de creación de otra norma (Hans Kelsen); y, finalmente, para otros, los jueces nunca son creadores de derecho porque siempre deben referirse a estándares o principios susceptibles de fundamentar varias decisiones futuras (Ronald Dworkin)" (…)[9]. Si bien es cierto que la teoría del derecho ha señalado, desde sus diferentes perspectivas, el carácter de los fallos judiciales, la exigencia común es pedir la mayor corrección posible en la elaboración de los argumentos de la sentencia. Son altas las exigencias que se piden a la sentencia judicial para garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial. Se pide no solo la corrección de sus argumentos de acuerdo con las reglas de la lógica, también se pide que cumplan con reglas lingüísticas que aseguren la precisión del lenguaje utilizado para garantizar la claridad de su texto y, desde luego que la labor de interpretación no resulte en actos legislativos.

La fuerza de las palabras, la elocuencia de las imágenes que representan es, sin duda, un recurso extraordinario para los jueces. El lenguaje con su infinita riqueza debe ser un instrumento eficaz en manos de los jueces. Si no lo emplean con todas las posibilidades que ofrece, la motivación será un conjunto de palabras vacías de contenido, atrapadas en la repetición de fórmulas sin más valor que la fama que falsamente le atribuyen.

Quiero concluir este artículo citando una frase de Eduardo Couture presente en un libro cuyo título es "*El Arte del derecho y otras meditaciones*" que resume lo que he pretendido afirmar: "Siempre fue la elocuencia el instrumento feliz de la abogacía. Pero en nuestro tiempo se requiere una elocuencia al revés: la de brevedad, de la sencillez, del estilo que va directo de las palabras a los conceptos"[10].

9 BRUNET, Pierre, *Para un análisis del Discurso Jurídico*, Universidad del Externado de Colombia, 1° Edición Bogotá 2019, pág 15.

10 Eduardo COUTURE, *El arte del derecho y otras meditaciones*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay 2004, página 279.

# El papel de la jefatura del Estado en la pervivencia de la Constitución española de 1978

**José María Pernas Alonso**

Doctor en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas, Universidad Autónoma de Madrid

Recibido 17-11-2023 • Aprobado: 27-11-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *247-262*

**Resumen**

La aprobación de una Ley de Amnistía que valide las conductas realizadas tras la declaración de independencia de Cataluña de 1 de octubre de 2017, conllevaría una derogación de la Constitución española de 1978 por parte de un poder derivado (el legislativo), al afectar a elementos clave de la misma, desconociendo el poder constituyente y además incurriendo en una vulneración de los valores de Estado de derecho, igualdad y democracia del artículo 2 del Tratado de la UE, lo que provocaría un vaciamiento de su soberanía, y una vuelta al Estado absoluto o inclusive a un Estado de naturaleza previo. Dada la imposibilidad de suspensión efectiva de la Ley por el Tribunal Constitucional español o el Tribunal de Justicia de la UE, se analiza el papel del Rey como símbolo de la permanencia del Estado.

**Palabras clave**

Amnistía. Constitución. Poder constituyente. Jefatura del Estado. Rey. Democracia.

**Abstract**

The approval of an Amnesty Law which validates the activities developed by Catalonian regional authorities from the declaration of independence of 1st of October 2023, leads to a derogation of the Spanish Constitution of 1978 through a delegate power (the legislative power), affecting key elements of the Constitution, supplanting the constitutional power of the Spanish People and committing a violation of the values stated in article 2 of the Treaty of the European Union as rule of law, equality under the law and democracy, which will produce a breach of the Spanish State sovereignty, causing a return of the Absolut State or even the State of Nature. Due to the absence of effective precautionary measures before the Spanish Constitutional Court and the Court of Justice of the EU, it is important to analyse the role of the Spanish King as the symbol of the Spanish State permanence.

**Key words**

Amnesty. Constitution. Constituent power. Head of State. King, democracy.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Influencias de las constituciones alemana e italiana en la configuración de la Jefatura del Estado en el régimen parlamentario de la CE de 1978. 3. Interpretación de los artículos 99 y 56 de la CE y papel del Rey como garante de la permanencia del Estado democrático de Derecho. 3.1. Contenido de los artículos 99 y 56 de la CE. 3.2. Supremacía y normatividad de la Constitución: sometimiento de todos los poderes del Estado a la CE de 1978. 3.3. Las potestades del Rey como guardián del Estado democrático de Derecho: una construcción doctrinal apegada a la letra de la Constitución. 4. Conclusiones.

## 1. Introducción

Tras la presentación el 13 de noviembre de 2023 ante la Mesa del Congreso de los Diputados de la Proposición de Ley de Amnistía y la investidura del candidato a presidente del Gobierno de España (16 de noviembre) que contenía en su programa de gobierno dicha Amnistía, es necesario realizar algunas reflexiones sobre si estas actuaciones del legislativo implican un vaciamiento de la Constitución española de 1978 (CE) por un poder derivado, sin haber consultado por tanto al poder constituyente (el pueblo español), y sus consecuencias para la legitimación democrática de las instituciones surgidas tras la Constitución española de 1978.

A grandes rasgos, se puede decir que la proposición de ley de Amnistía supone que el legislativo deroga la labor judicial (procedimientos y sentencias) y administrativa (Tribunal de Cuentas) relativa a los actos cometidos por cualquier persona cuya ideología persiga la independencia de Catalunya entre los años 2012 y 2023, incluyendo además esa proposición de ley que se amnistían otros actos que deriven de los anteriores y se sigan cometiendo (art. 1 de la proposición de ley de amnistía), lo cual implica una legalización de esos actos y una deslegitimación de todo el Estado (incluido el poder judicial) que las persiguió, y por ende una imposibilidad práctica de volver a perseguirlas si vuelven a producirse, ante la inseguridad jurídica que la Ley provoca para jueces y funcionarios.

Esta Ley es por ello la anulación del Estado democrático de Derecho en que se constituyó España por decisión del pueblo español al aprobar la Constitución de 1978 (art. 1 CE), al derogarse la exclusividad del poder judicial para juzgar y

ejecutar lo juzgado (art. 117 CE) y la igualdad de los españoles ante la ley (art. 14 CE). Está claro por tanto que, tras la aprobación de esa Ley se produce una "mutación constitucional", es decir un cambio de la Constitución por un poder derivado (el legislativo) sin contar con la aprobación y participación del poder constituyente. Dado el previsible apoyo del Tribunal Constitucional español (TC) a la aplicación inmediata de la Ley sin permitir que los jueces suspendan su aplicación con cuestiones de inconstitucionalidad ni recurso prejudiciales ante el TJUE, y la ausencia de efectos suspensivos de un recurso de inconstitucionalidad que no interponga el presidente del Gobierno, considero necesario analizar qué papel debiera haber jugado el Jefe del Estado para proteger la Constitución y los derechos fundamentales afectados.

## 2. Influencias de las constituciones alemana e italiana en la configuración de la Jefatura del Estado en el régimen parlamentario de la CE de 1978

En primer lugar, hay que destacar que en la configuración de la Jefatura del Estado en el régimen parlamentario de la CE de 1978 resalta la influencia de la Ley fundamental de Bonn de 1949 (Constitución Alemana), con un Jefe del Estado que no tiene poderes ejecutivos pero que sí garantiza la permanencia del orden constitucional. Así rezan los artículos 56, 58 y 60 de la Constitución alemana:

> *"Artículo 56*
> *[Juramento]*
> *Al tomar posesión de su cargo, el Presidente Federal prestará ante los miembros reunidos del Bundestag y del Bundesrat el siguiente juramento: "Juro consagrar mis fuerzas al bien del pueblo alemán, acrecentar su bienestar, evitarle daños, salvaguardar y defender la Ley Fundamental y las leyes de la Federación, cumplir mis deberes escrupulosamente y ser justo con todos. Que Dios me ayude." El juramento puede prestarse también sin la invocación religiosa.*
> *Artículo 58*
> *[Refrendo]*
> *Las ordenanzas y disposiciones del Presidente Federal necesitan, para su validez, ser refrendadas por el Canciller Federal o por el Ministro federal competente. Esto no rige para el nombramiento y relevo del Canciller Federal, la disolución del Bundestag de acuerdo con el artículo 63 y el requerimiento mencionado en el artículo 69, apartado 3." (...)*
> *Artículo 60*
> *[Nombramiento y relevo de los jueces federales, funcionarios federales y militares; derecho de gracia]*
> *(1) El Presidente Federal nombrará y relevará a los jueces federales y a los funcionarios federales, así como a los oficiales y suboficiales, siempre que las leyes no dispongan otra cosa".*

Queda claro así que el Jefe del Estado en Alemania jura salvaguardar la Constitución (juramento similar al incluido en el artículo 61.1 de la CE para el monarca español[1]), incluso con poderes de nombramiento de jueces federales, de los que el Rey de España carece.

En la configuración de la Jefatura del Estado en la CE de 1978 se ha querido ver también una influencia de la Constitución italiana de 21 de diciembre de 1947, cuyo artículo 87 establece: *"El Presidente de la Republica es el Jefe del Estado y representa la unidad nacional"*.

Es lógico que Italia y Alemania se tomaran como modelo por los constituyentes españoles de 1977, dado que ambos son los dos grandes países dentro de la Unión Europea (entonces Comunidad Económica Europea), con regímenes parlamentarios, en los cuales, como explica Giovanni Sartori, el Ejecutivo surge de una votación de los diputados miembros la Cámara de diputados elegida popularmente, y por tanto no existe una elección popular del Jefe del Estado como sí ocurre en los presidencialismos, donde el Jefe del Estado es la vez Jefe del Gobierno[2].

En España por motivos circunstanciales, dado que el Rey Juan Carlos ocupaba la Jefatura del Estado tras el fallecimiento del general Francisco Franco, los constituyentes decidieron que era más adecuado para la consecución de una democracia parlamentaria que la jefatura del estado fuera permanente y hereditaria en los herederos de Juan Carlos de Borbón, como explica el ponente de la Constitución Gregorio Peces Barba:

> "*Al carecer de prerrogativa no compite, no puede crear conflictos con otros poderes como ocurre con las repúblicas, cuando concurren una Jefatura del Estado elegido por sufragio universal y un Primer Ministro o Presidente del gobierno elegido desde una mayoría parlamentaria, a su vez representación de la soberanía nacional o popular, sobre todo cuando las dos figuras pertenecen a diferentes partidos. Es lo que en Francia se llama la "cohabitación*""[3].

1 "El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas"

2 SARTORI, Giovanni (1996), *"Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados"*. Fondo de Cultura Económica, México, segunda reimpresión.

3 PECES BARBA, Gregorio (2018), en *"Comentarios a la Constitución Española",* Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y María Emilia Casas Baamonde (ed.), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 1554.

## 3. Interpretación de los artículos 99 y 56 de la CE y papel del Rey como garante de la permanencia del Estado democrático de Derecho

### *3.1. Contenido de los artículos 99 y 56 de la CE*

Conforme al artículo 99 de la Constitución, el papel del Rey en la investidura del presidente del gobierno es el de proponer a sucesivos candidatos que puedan obtener una mayoría de la Cámara, antes de que finalice el plazo de dos meses desde la primera propuesta, porque pasado ese plazo se produce la disolución automática de las Cámaras y por ello la convocatoria de nuevas elecciones, acorde con su labor de papel arbitral y moderador de las instituciones, e inspirándose en Constitución alemana de 1949, aunque en nuestra Constitución esa labor mucho más acentuada que en la del país teutón. Para ello el Rey debe reunirse con los grupos parlamentarios para conocer con que apoyos cuenta el candidato ("*el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno*"), pero en este caso casi ninguno de los grupos parlamentarios se reunió con el Rey a principios de octubre (ni Junts, ni ERC, ni PNV ni Bildu).

En todo caso, el artículo 56 de la CE establece que *"el Rey arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones"* y, teniendo en cuenta que conforme al art. 99 CE *"En todo caso el candidato está obligado a exponer su programa ante el Congreso"*, lo que en este caso incluye una proposición de ley de amnistía que ya el candidato indicó que iba a presentar (la cual realmente es una derogación de la Constitución y de la democracia al suprimir las facultades del poder judicial y vulnerar la igualdad ante la ley), ello provoca que para garantizar el funcionamiento normal de los poderes (y la supervivencia del Estado democrático de Derecho), el Rey podía haber ejercido algún papel solicitando al candidato haber modificado su programa para ajustarlo a la Constitución y que el candidato hubiera sometido a la investidura un programa respetuoso con la voluntad del pueblo español, sin interferir por ello el monarca en el libre juego político.

La perentoriedad de haber garantizado que el programa del candidato investido no contuviera una Ley de amnistía que implica derogar la Constitución de 1978 se vincula con que conforme al artículo 62 de la CE, el Rey debe *"sancionar y promulgar las leyes*", de modo que el Jefe del Estado no puede negarse constitucionalmente a sancionar una Ley aprobada en un Parlamento aunque sea manifiestamente inconstitucional. Además, teniendo en cuenta (i) la ausencia de efectos suspensivos de la ley de la cuestión de inconstitucionalidad que planteen los jueces o el recurso de inconstitucionalidad ante el TC, y que (ii) en un régimen parlamentario como el español solo cabe sustituir al Gobierno mediante una moción de censura parlamentaria (exigencia de responsabilidad

política al Gobierno *ex* art. 113 CE), analizar las potestades constitucionales del Rey en el momento de la investidura del presidente del gobierno se antoja algo esencial para determinar si el Jefe del Estado puede actuar como guardián último de la Constitución.

### *3.2. Supremacía y normatividad de la Constitución: sometimiento de todos los poderes del Estado a la CE de 1978*

Desde que hace casi cinco siglos Francisco Suárez teorizara que los derechos de los súbditos deben ser respetados por el soberano, pues de lo contrario aquellos tienen derecho a la rebelión (capítulo IV del Libro VI de la "Defensio Fidei"), lo cual fue asumido también por John Locke en 1690 en su Segundo Tratado de Derecho Civil, pasando por la afirmación rotunda del art. 1.2 de nuestra Constitución de que de la soberanía nacional (el pueblo español) emanan todos los poderes del Estado, la jefatura del Estado se ejerce por una monarquía hereditaria pero que en todo caso está sometida a la Constitución.

Por tanto, la permanencia del Estado democrático de Derecho es condición indispensable para el ejercicio de cualquier magistratura, y por ello, a diferencia de en el Reino Unido donde no existe Constitución elaborada por el poder constituyente sino un pacto (comonwealth o covenant) entre Rey y parlamento (Bill of Rights de 1689), en España la permanencia de la jefatura del Estado depende también de la supremacía y normatividad de la Constitución (art. 9 CE), por lo que la anulación del poder judicial que conlleva la Ley de Amnistía no debe ser interpretada como una opción política legítima del legislador en la que el Rey no deba intervenir, en la medida en que conlleva desconocer la división de poderes de la Constitución y la misma esencia de la existencia del Estado que configuró el pueblo español.

Hay que tener en cuenta que conforme al art. 9 de la Constitución, todos los poderes públicos se someten a la Constitución, incluido el Rey y el poder legislativo, y el artículo 49 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común determina que cualquier acto que sea contrario a la Constitución es nulo de pleno derecho. Así, una investidura basada en un programa que pretenda derogar la Constitución con una proposición de ley de amnistía ya presentada podría haber provocado que ese acto de designación del candidato amparado en ese programa estuviera viciado de nulidad de pleno derecho, y por ello el Rey podría haber revocado esa designación para evitar realizar un acto nulo de pleno derecho.

La decisión del Rey de no haber solicitado al candidato propuesto la supresión de esa proposición de ley de amnistía (que presentó el GP Socialista que lo apoya) podría entenderse si se esperase que dicha ley de amnistía no derogase la labor del poder judicial, pero por el mismo contenido de la proposición de ley y al tratarse de una amnistía esta implica *per se* tal anulación. Es posible que muchos ciudadanos de forma legítima se planteen si la Jefatura del Estado está

garantizando la permanencia del Estado como le mandata el poder constituyente en el artículo 56 CE.

En todo caso, una vez producida la investidura, la aplicación de la Ley de Amnistía, con la anulación de sentencias y deslegitimación de toda la labor del poder judicial y el resto del Estado desde 2012 hasta 2023 y a futuro, provocaría una discordancia entre la Constitución y su aplicación en la realidad (Constitución semántica o nominal), dado que un Parlamento sustituye al poder judicial, lo cual es contrario al Estado democrático de Derecho que establece el art. 1 de la Constitución. Dado que la presunción básica es que las instituciones en una democracia deben someterse a la Constitución (art. 9 CE), como norma aprobada por una mayoría democrática mucho más amplia que la que elige un parlamento, es previsible una deslegitimación de las instituciones y de su capacidad de ejercer la dominación legítima, a la que el Rey como jefe del Estado sometido a la Constitución y encargado de la permanencia del Estado, no debería ser ajeno para garantizar su propia legitimidad ante el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE).

De este modo, solo si se garantiza el cumplimiento del Estado democrático de Derecho y por ende de la letra de la Constitución como voluntad del poder constituyente, podrán los poderes públicos (incluida la Jefatura del Estado) tener legitimación suficiente para exigir a los ciudadanos el cumplimiento de sus obligaciones y para con los poderes públicos.

### *3.3. Las potestades del Rey como guardián del Estado democrático de Derecho: una construcción doctrinal apegada a la letra de la Constitución*

Aunque existen remedios judiciales (cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) y cuestión de inconstitucional ante el TC) para paralizar los procesos judiciales en curso, estos instrumentos no suspenderían la aplicación de la Ley de amnistía de forma inmediata y por ello, en los casos ya sentenciados y con condena firme, no impedirían la puesta en libertad ni la extinción de la responsabilidad administrativa y contable de los sentenciados. Tampoco los recursos de inconstitucionalidad de 50 diputados o senadores o de presidentes autonómicos pueden suspender la aplicación de la Ley de Amnistía. Por ello, es necesario analizar si el Rey tenía potestades constitucionales[4] para revocar la propuesta de investidura al candidato que lleva en su programa la Ley de Amnistía ya presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista que lo apoya.

4 El Rey no realizó ninguna acción de revocación de su propuesta de investidura, y el candidato fue investido el 16 de noviembre de 2023 por 179 votos a favor del Congreso de los Diputados y 171 en contra, jurando su cargo ante el Rey al día siguiente.

De forma clásica, Kelsen abogaba en los años 20 del siglo pasado porque el guardián de la Constitución fuera un Tribunal Constitucional con capacidad para expulsar del ordenamiento jurídico leyes contrarias a la Constitución[5], mientras que Carl Schmitt prefería hacer recaer esa potestad en un Jefe del Estado con facultades para hacer cumplir la Constitución por no ejercer un mandato derivado del juego político[6].

Pues bien, tras la experiencia de la Segunda República, donde la jefatura del Estado recaía en un político elegido de forma indirecta y temporal por representantes de las Cortes[7], la Constitución española de 1978 contempla, como hemos comentado, tanto que el TC sea a posteriori el titular de la potestad de revisión de leyes y sentencias del poder judicial para expulsarlas del ordenamiento por ser contrarias a la Constitución, como, conforme explicamos, que el Rey como jefe del Estado sea el símbolo de la permanencia del Estado (art. 56 CE), con potestades para designar al candidato a la investidura en función de sus entrevistas con los grupos parlamentarios y del programa del candidato (art. 99 CE).

5 Como explica Carlos Miguel Herrera, *"Conforme a las ideas kelsenianas, el órgano encargado del control de la Constitución debe ser distinto e independiente del Parlamento y del Gobierno, que son los principales sujetos a controlar por la vía de las leyes y reglamentos (de ejecución o con fuerza de ley). En el plano técnico, Kelsen propone un tribunal cuya sentencia anule con carácter general el acto inconstitucional, incluidas las leyes del Parlamento, ya que éste está subordinado a la Constitución, y respecto a ella "aplica Derecho", es decir, las normas constitucionales.*

*El jurista vienes reconoce que un Tribunal Constitucional, así entendido, excedería una función estrictamente jurisdiccional, lo que lo convierte en "un legislador negativo"; aunque se apresura a precisar que con menos poder que el Parlamento, que tiene pocas limitaciones en cuanto al contenido legislativo, en tanto que la justicia constitucional se atiene a anular una ley tomando en cuenta principalmente el procedimiento de creación. En última instancia, en la concepción kelseniana, el Tribunal Constitucional tiene una importancia política de primer orden: él es "la garantía de paz política en el interior del Estado""* Herrera, Carlos Miguel (1994), "La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución"*, Revista de Estudios Políticos* (nueva época), Núm. 86. Octubre- diciembre 1994, Madrid, pp. 206-207.

6 En palabras de Carlos Miguel Herrera: *"El presidente del Reich representaba en la concepción de Schmitt un "poder neutral, mediador, regulador y tutelar" (Schmitt, op. cit., 220), arbitro neutral que si bien no se encontraba por encima de los otros órganos políticos, estaba más allá de conflictos y clases, lo que lo convierte en el guardián de la Constitución en su carácter de representante del pueblo como unidad. En el presidente, según Schmitt, se materializa la "aclamación" del pueblo de manera unitaria, como forma de representación democrática por excelencia, contrariamente al Parlamento, que es expresión de una voluntad dividida por los diversos intereses que representan los partidos políticos". Ibidem*, p. 213.

7 Según lo establecido en la Constitución de la República Española de 1931, la elección del nuevo presidente debían realizarla, en votación conjunta, los Diputados del Congreso, y un número igual de Compromisarios elegidos en unas elecciones que debían celebrarse inmediatamente. Las elecciones de Compromisarios se realizaron el 26 de abril de 1936, tras expirar el mandato del Presidente Alcalá-Zamora, saliendo elegido Manuel Azaña.

A pesar de que el Rey propuso el 3 de octubre de 2023 a Pedro Sánchez como candidato a presidente del gobierno, dado que este candidato manifestó el 28 de octubre ante el Comité Federal del PSOE que iba a promover una Ley de Amnistía, y ha sido presentada la proposición de ley antes de la investidura para contar con la aprobación de Junts per Catalunya y ERC, el Rey conoció que el candidato que en su momento propuso contenía en su programa de investidura una ley totalmente inconstitucional (por derogar la labor del poder judicial y la igualdad ante la ley, además de considerar errónea la labor de todos los poderes del Estado al perseguir el golpe de estado producido en Cataluña en 2017).

Dado el previsible apoyo del Tribunal Constitucional a la aplicación inmediata de la Ley sin permitir que los jueces suspendan su aplicación con cuestiones de inconstitucionalidad ni recurso prejudiciales ante el TJUE, y la ausencia de efectos suspensivos de un recurso de inconstitucionalidad que no interponga el presidente del Gobierno, es importante analizar qué papel debiera haber jugado el Jefe del Estado para proteger la Constitución y los derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad ante la Ley del art. 14 de la CE que se ve vulnerado claramente por la ley de amnistía.

Es importante señalar que en la regulación de la monarquía se produce en nuestra Carta Magna una suerte de "reserva de Constitución", concepto que utiliza Eloy García citando al ex magistrado del TC Pedro Cruz Villalón que lo había utilizado en 1983[8]. Básicamente, no existe en la Constitución una habilitación expresa a una ley orgánica para concretar aspectos de la Jefatura del Estado contenidos en la Constitución, por lo que el constituyente ha querido que dicha Jefatura solo quede regulada (y por ende solo pueda ser modificada), en el propio texto constitucional (reserva de Constitución). Por ello, solo cabe analizar los artículos de la Constitución e interpretar su sentido aplicando cánones de interpretación literal, sistemático o teleológico, tradicionales en nuestro Derecho.

Conforme al artículo 99 de la CE el papel del Rey en la investidura es, "***previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria***", el de proponer a sucesivos candidatos que puedan obtener una mayoría de la Cámara, antes de que finalice el plazo de dos meses desde la primera propuesta, porque pasado ese plazo se produce la disolución automática de las Cámaras y por ello la convocatoria de nuevas elecciones, pero en toda su labor la Constitución le otorga un papel arbitral y moderador[9].

8 *"A saber: un núcleo normativo indisponible para las Cortes Generales, que reúne los supuestos estructurales que dan vida a la Monarquía, y cuya concreción pormenorizada atañe únicamente a la Ley Fundamental"*. GARCÍA, Eloy (2023), *ob. cit*., pp. 276-277.

9 Como ha explicado Juan HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA (2023) en su artículo "*La reforma del artículo 99 de la Constitución y el papel del Rey en la investidura"*, Notario en el Siglo XXI, Nº 111 SEPTIEMBRE - OCTUBRE 2023, "*Es cierto que la Constitución española*

Si seguimos el tener del artículo 56 de la CE (*"el Rey arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones"*[10]) y, teniendo en cuenta que conforme al art. 99 CE "*En todo caso el candidato está obligado a exponer su programa ante el Congreso"*, lo que en este caso incluye una proposición de ley de amnistía que ya el candidato indicó que iba a presentar (la cual como hemos demostrado es una derogación de la Constitución), ello provoca que para garantizar el funcionamiento normal de los poderes (y la supervivencia del poder judicial), el Rey pudiese ejercer ese papel arbitral y moderador[11] [12]. Además, de los 4 grupos parlamentarios principales que apoyaron la investidura del actual presidente del Gobierno (Junts, ERC, Bildu y PNV), ningún acudió a consultas con el Rey, por lo que en puridad el Jefe del Estado no podía conocer qué candidato designar (*"el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno"*).

A lo que cabe añadir que es importante que el Rey no distorsione el rol (que solo la Constitución puede establecer) ampliando sus funciones o reduciéndolas, como sería el caso de designar un candidato sin haber previamente realizado la

*confiere al Monarca un poder de arbitraje institucional y un poder moderador, junto con un elenco de competencias y funciones, que van más allá de las meramente simbólicas y representativas de otros Reyes de monarquías parlamentarias o con división flexible de poderes".*

10 Jaime Ignacio DEL BURGO ha explicado al respecto que: *"Felipe VI no puede abdicar del deber de ejercer ese papel moderador y arbitral. El Rey como Jefe del Estado es el símbolo de su unidad y permanencia. Y estoy de acuerdo con el profesor Javier Tajadura en que el Rey debe ejercer una influencia, derivada de su auctoritas, a favor de un entendimiento entre los partidos con el fin de presentar un candidato consensuado. Pero la lógica del sistema parlamentario no puede avalar un gobierno antidemocrático fruto de la voluntad de quienes no ocultan su propósito de destruir el orden constitucional."* Del Burgo, Jaime Ignacio (2023), *"La función arbitral y moderadora del Rey"*, El Debate, 14 de agosto de 2023.

11 Como ha descrito Sabino Fernández Campo, anterior jefe de la Casa del Rey, "*En una Monarquía parlamentaria el Rey carece de "potestas", pero puede tener unas "auctoritas", que bien fundada en la dignidad, en la ejemplaridad, en el buen sentido, en el juicio sereno e imparcial, obtenido por una información adecuada y oportuna, pueda adquirir en ocasiones el carácter de una verdadera "potestas", a través de la influencia, del consejo y de las advertencias precisas. De esta manera podrá ejercer con acierto su función moderadora, velar por el regular funcionamiento de las Instituciones y defender la Constitución y las Leyes."* FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino (2007), *"El poder moderador",* discurso de 27 de febrero de 2007 ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2007-10036300374

12 Miguel RODRÍGUEZ PIÑEIRO y BRAVO-FERRER ha delimitado esta función arbitral y moderadora del Monarca del siguiente modo: *"Se trata de una forma de ejercicio de la auctoritas personal derivada de la preeminencia o primacía del Monarca, y de su influencia en la sociedad y en las instituciones políticas, que le permita ejercer, con sentido moderador y arbitral, una labor de estímulo y de apoyo a la buena marcha de las instituciones, a favor del "funcionamiento regular" de los poderes públicos. (...) Se trata, cuanto más, sin intervenir en el juego político, de procurar el respeto de las reglas constitucionales del juego democrático. Algunas de las funciones*

función de consultas con 4 grupos políticos que presuntamente podían apoyar al candidato designado. Podríamos hablar así de que, al haber el Rey propuesto a un candidato sin haber realizado consultas con 4 grupos políticos representados en el Congreso, el Rey ha "reducido" sus atribuciones constitucionales[13] (aunque sea por culpa de esos 4 grupos que no acudieron a las consultas convocada por el monarca), y que por ello una designación realizada de tal modo sería contradictoria con el tenor literal del artículo 99 de la Constitución, "reserva de Constitución" que el Rey no puede desconocer[14]. De hecho, hubiera sido perfectamente legítimo y adecuado que, en aplicación del artículo 99 de la CE, el Monarca hubiera solicitado al posible candidato que los posibles grupos políticos que apoyan su investidura acudiesen ante el Rey para confirmar su interés en apoyar a un potencial candidato que tiene que designar el Jefe del Estado tras esa consulta, como especifica el art. 99 de la CE.

Asimismo, debemos recalcar que el artículo 56 de la CE determina que *"el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia (...)"*. La amnistía implica un vaciamiento de la soberanía del pueblo español y cuestionar

*que se dicen arbitrales del Rey, por ejemplo, respecto a la disolución de las Cortes son funciones propias que le corresponden como Jefe del Estado y en las que el Rey usa su arbitrio, pero no arbitra. La llamada función mediadora y arbitral consiste más bien en impulsar y favorecer "desde fuera" de la lucha política, mediante sus contactos con los poderes públicos y sus advertencias y consejos, la buena marcha del conjunto del Estado"*. Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer (2018), en *"Comentarios a la Constitución Española"*, Miguel RODRÍGUEZ PIÑEIRO y BRAVO-FERRER y María Emilia CASAS BAAMONDE (ed.), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 1554.

13 Como ha reconocido la letrada del Congreso Piedad García-Escudero Márquez en relación al comunicado de la Casa de S.M. el Rey de 3 de octubre de 2023 que justificaba la designación de Pedro Sánchez como candidato a la presidencia del Congreso a pesar de ser el jefe del segundo partido más votado en las elecciones: *"Destacamos de este comunicado, aparte de que parece responder a una costumbre instaurada porque caben dudas sobre su necesidad, que –sin perjuicio de que obviamente esta segunda propuesta deriva del rechazo de la anterior- se justifique en la disposición del candidato propuesto, que sustituiría al requisito de contar con los apoyos para ser investido, esto es, a la certeza sobre la posibilidad de investidura, y en la competencia constitucional del Congreso para decidir, lo que también elimina de la actuación del Rey la necesidad de que el candidato cuente en el momento de la propuesta con los apoyos suficientes. En último término, los comunicados, al motivar/justificar las decisiones, van estrechando - ¿rechazando? - el margen de discrecionalidad que solía reconocerse al Rey a la hora de proponer un candidato, siempre sobre la base de que se tratara del que contara con mayores posibilidades de ser investido"*. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad (2023), *"Incidencia de la fragmentación parlamentaria en la confianza congreso-gobierno: investidura y censura"*, Teoría y Realidad Constitucional, n º 52, UNED, Madrid, p. 161.

14 Sobre la claridad de la Constitución en las funciones del Rey Eloy García ha sido tajante: *"Todo esto redunda en favor de una garantía de claridad, no equivocidad, previsibilidad y certeza en todos los órdenes y especialmente en las competencias que corresponden al Rey, y en la prohibición del abuso o de distorsión de su rol a través de cualquier procedimiento, y particularmente de un aumento o reducción de atribuciones no contemplada constitucionalmente"*. GARCÍA, Eloy (2023), *ob. cit*. p. 283.

la permanencia del Estado, al derogar partes esenciales de la Constitución sin contar con el consentimiento popular, de modo que sabiendo que el candidato tiene en su programa dicha amnistía, el Rey tendría capacidad para revocar esa propuesta al candidato con el fin de garantizar la permanencia del Estado, o lo que es lo mismo, a fin de garantizar el Estado de Derecho del art.1 de la CE y por ende separación de poderes[15].

Hay que tener en cuenta que conforme al art. 9 de la Constitución, todos los poderes públicos se someten a la Constitución, incluido el Rey y el poder legislativo, y el artículo 49 de la Ley 39/2015 determina que cualquier acto que sea contrario a la Constitución es nulo de pleno derecho[16]. Así, una investidura basada en un programa que pretenda derogar la Constitución con una proposición de ley de amnistía ya presentada provocaría que ese acto de designación del candidato amparado en ese programa estuviera viciado de nulidad de pleno derecho, y por ello el Rey podría revocar esa designación para evitar realizar un acto nulo de pleno derecho[17]. Por tanto, dado que la Constitución otorga al Rey un papel moderador y arbitral al ser símbolo de la permanencia del Estado, parece claro que el Rey sí puede intervenir en situaciones de evidente incumplimiento de la Constitución y riesgo para la permanencia del Estado. Sí existen fundamentos jurídicos en la Constitución para que el Rey revocase la

15 Goran Rollnert ha destacado que en cuanto símbolo de la permanencia del Estado, el Rey debe garantizar la separación de poderes que instaura la Constitución, como "*uno de los polos de la relación dialéctica entre la unidad del poder del Estado y de la división orgánica de poderes"*, ROLLNERT LIERN, Göran (2002), La Jefatura del Estado. Símbolo e integración política en la Constitución vigente, Minin, Valencia, p. 170.

16 *"También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"*

17 Como explica el catedrático de derecho constitucional Agustín Ruiz Robledo, *"Es verdad que la Constitución declara que el rey "arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones" (art. 56); pero eso no supone que sea él quien decida los temas políticamente controvertidos, como en su momento fueron ciertas leyes (especialmente el aborto) para las que algunos grupos le pidieron -en su momento al rey Juan Carlos; en el suyo, al rey Felipe- que no las sancionara.* ***Lo que implica el artículo 56 es que pueda intervenir en situaciones de evidente incumplimiento de la Constitución y riesgo para la unidad del Estado****, como lamentablemente ocurrió en el otoño de 2017 cuando la mayoría parlamentaria en la Generalitat intentó separar Cataluña de España y Felipe VI pronunció su famoso discurso del 3 de octubre.*

***Así, cabe imaginar que el rey se negara a proponer a un candidato que, aun siendo el más votado, planeara cerrar las Cortes y gobernar por decreto*** *(por recordar remotamente lo que pasó en Alemania en 1933, cuando el presidente Hindenburg nombró canciller a Hitler). Pero no podría negarse, sin violentar la Constitución, a proponer un candidato que llegara a acuerdos con los separatistas sin infringir el marco constitucional. Quien le pide al rey que no lo haga y que solo proponga a Feijóo para ir dos meses después a las elecciones, le está haciendo un flaco favor a la monarquía como símbolo de la unidad del Estado e institución neutral".* RUIZ ROBLEDO, Agustín (2023) "El Rey como garante de la Constitución", *La Razón*, 8 de agosto de 2023. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1236154

proposición de un candidato con un acuerdo de investidura que contiene una infracción del marco constitucional que pone en grave riesgo la permanencia del Estado democrático de Derecho.

Finalmente, no solo para cumplir el mandato constitucional del art. 56 de la CE y por ende garantizar la permanencia del Estado podría el Rey revocar la designación del citado candidato, sino que para salvaguardar a la propia Jefatura del Estado tendría el Rey facultades constitucionales para revocar la propuesta de un candidato que en su programa contuviese una ley de amnistía, puesto que la amnistía implica reconocer que la labor del Rey en octubre de 2017 no fue legítima, cuando calificó de inconstitucionales e ilegítimos los actos llevados a cabo por la Generalitat de Catalunya. Como describía Antonio Torres del Moral en 2017[18]:

> *"Felipe VI se ha detenido en la descalificación jurídica de los hechos (incumplimiento reiterado, consciente y deliberado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, vulneración sistemática de las normas, quebranto de los principios democráticos, menosprecio de la solidaridad, intento de apropiación de las instituciones, así como la pretensión de quebrar la unidad de España y la soberanía nacional), sin ahorrar el reproche moral que, con toda seguridad, habrá sorprendido: deslealtad inadmisible, conducta irresponsable".*

## 4. Conclusiones

La Ley de amnistía produciría una legalización de todas las conductas realizadas contra la Constitución por los poderes públicos autonómicos a partir del 1 de octubre de 2017, con la consiguiente deslegitimación de la actuación judicial y policial que persiguió esos delitos, generando para el Estado español una responsabilidad patrimonial de sus agentes y un grave riesgo de ser denunciado ante el TJUE por la Comisión Europea por vulneración de los valores de Estado de Derecho y separación de poderes del art. 2 del TUE, lo que podría llevar a una suspensión de los fondos europeos y del voto de España en el Consejo de la UE. No existe además una condena de organismos internacionales a la labor judicial y policial en persecución de los delitos cometidos a partir del 1 de octubre de 2017, por lo que una Ley de Amnistía solo podría significar una auto-condena de las autoridades españolas y una vulneración del art. 2 del TUE.

Y además de estos efectos, la legalización de las conductas citadas llevaría a que el Estado carecería de instrumentos y por tanto los jueces de potestades para perseguir esas conductas (declaración de independencia, utilización de

18 TORRES DEL MORAL, Antonio (2017), *"Un reto y un discurso"*, El Mundo, 5 de octubre de 2017. https://www.elmundo.es/espana/2017/10/05/59d546c722601d82538b458c.html

fondos públicos y de policía autonómica para celebrar un nuevo referéndum de independencia). En suma, una amnistía dictada en el año 2023 implicaría un vaciamiento de la soberanía del pueblo español y del poder del Estado, mutilando de esta forma la condición soberana del Estado español y el orden público, deslegitimando a todos los poderes del Estado y a la propia Constitución de 1978 sin haber consultado para ello al pueblo español ni concitado las mayorías que exige el procedimiento de reforma constitucional del título X de la Constitución.

A pesar de que los magistrados y jueces afectados por dicha Ley de amnistía podrían plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE o cuestión de inconstitucionalidad ante el TC español, en primer lugar se han analizado casos donde el TJUE ha concedido la suspensión cautelar de leyes respecto al poder judicial en Polonia, pero tras haber iniciado la Comisión Europea un recurso por incumplimiento que tiene una fase pre judicial, que demora la decisión cautelar del TJUE un mínimo de 6 meses (en el segundo caso estudiado el TJUE paralizó una ley polaca 2 años después de que hubiese entrada en vigor). Además, la cuestión de inconstitucionalidad que presenten los jueces no suspende la aplicación *per se* de la Ley, sino solo de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión, por lo que los jueces no podrían imponer medidas cautelares para evitar la libertad de los encausados, al no poder suspender la aplicación de la ley con esas cuestiones.

Por tanto, aunque existen remedios judiciales (cuestión prejudicial ante el TJUE y cuestión de inconstitucional ante el TC) para paralizar los procesos judiciales en curso, estos instrumentos no suspenderían la aplicación de la Ley de amnistía de forma inmediata y por ello, en los casos ya sentenciados y con condena firme, no impedirían la puesta en libertad ni la extinción de la responsabilidad administrativa y contable de los sentenciados. Tampoco los recursos de inconstitucionalidad de 50 diputados o senadores o de presidentes autonómicos pueden suspender la aplicación de la Ley de Amnistía.

Teniendo en cuenta además que en un régimen parlamentario como el español solo cabe sustituir al Gobierno mediante una moción de censura parlamentaria (exigencia de responsabilidad política al Gobierno ex art. 113 CE), analizar las potestades constitucionales del Rey en el momento de la investidura del presidente del gobierno se antoja algo esencial para determinar si el Jefe del Estado puede actuar como guardián último de la Constitución.

De todo lo analizado se concluye que, dado que el candidato propuesto como presidente del Gobierno por el Rey a principios de octubre de 2023 reconoció que llevaba en su programa de investidura la amnistía y ha presentado el grupo que le apoya una proposición de ley de amnistía que conlleva la anulación del poder judicial y del Estado de Derecho, el Rey hubiera tenido capacidad, en cumplimiento de los artículos 9, 56 y 99 de la CE, de revocar esa propuesta de

investidura para garantizar la permanencia del Estado constitucional y democrático de Derecho.

Madrid, 6 de diciembre de 2023, en el 45 aniversario de la Constitución de 1978.

# GIRO ECOSISTÉMICO DE LA POLÍTICA EUROPEA Y ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN ESPAÑA

**Luciano Parejo Alfonso**

Catedrático emérito de Derecho Administrativo, Universidad Carlos III de Madrid

Recibido 22-11-2023 • Aprobado: 30-11-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *263-285*

**Resumen**

La política europea se ha desarrollado separadamente para la ordenación del territorio y el urbanismo (y, dentro de éste, el mundo urbano y el rural) hasta la confluencia de sus planteamientos en 2007 (Leipzig) bajo la directriz principal, primero, de la competitividad económica (en función de la consecución del mercado único interior), atemperada por la cohesión económico-social y territorial (con peso, ésta, progresivamente acentuado), luego la conservación, en general, del medio ambiente y finalmente -tras la emergencia del cambio climático- la la transición ecológica y, en ciernes, la regeneración y el mantenimiento de los ecosistemas, extremos éstos últimos que han pasado o van a pasar a ser determinantes.

**Palabras clave**

Política europea ordenación territorio urbanismo

**Abstract**

European policy has been developed developed separately for spatial planning and urbanism (and, within this, the urban and rural worlds) until theurban planning (and, within this, the urban and rural world) until the confluence the confluence of their approaches in 2007 (Leipzig) under the main guideline, firstly, of economic competitiveness economic competitiveness (in line with the completion of the single internal market) the completion of the single internal market), tempered by economic-social and territorial economic, social and territorial cohesion (with the latter having a progressively greater weight), then environmental conservation in general, and finally - after the emergence of climate change the emergence of climate change - the ecological transition and, in the making, the regeneration and maintenance of ecosystems. regeneration and maintenance of ecosystems, the latter of which have become or are about to become which have become, or are about to become, decisive.

**Key words**

European policy spatial planning urban planning

SUMARIO: I. La evolución de las políticas europeas. 1. La política europea de ordenación del territorio. 2. La(s) política(as) urbana(s) europea(s). 3. La política europea de desarrollo rural. 4. El giro de la política europea: la perspectiva ecosistémica. II. La ordenación territorial y urbanística en España. 1. La adecuación en general a la política europea hasta el momento. 2. El riesgo de debilitación de la potencia ordenadora en el contexto de la tensión con la dinámica de la libre empresa en el mercado. 3. El desafío de los efectos del cambio climático a la luz de los requerimientos de la futura Ley europea de restauración de los ecosistemas. 4. La base indispensable de la actualización de la ordenación territorial-urbanística: una nueva consideración del recurso suelo.

## I. La evolución de las políticas europeas

Aunque la Unión Europea (en adelante UE) no tenga atribuida una clara y expresa competencia en la materia del arreglo espacial de la convivencia, ha ido decantando –en relación con éste- una política propia:

a) Enmarcada[1] en la acción (regulada en el título XVIII TFUE) encaminada a reforzar la cohesión económica, social y territorial mediante la promoción de un desarrollo armonioso del conjunto[2].
b) Y apoyada en las competencias compartidas resultantes de: i) la habilitación de la adopción de medidas de ordenación territorial y de utilización del suelo al servicio de la contribución a la consecución de los objetivos de protección del medio ambiente –arts. 191 y 192 TFUE- en el contexto de la exigencia de integración de los requerimientos de dicha protección en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la UE, en particular con objeto de fomentar un desarrollo

1 Sobre la base de la autorización de aplicación a dicha materia de la atribución, en el artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), de competencias compartidas en las de cohesión económica, social y territorial y también, como se verá, de medio ambiente y redes transeuropeas.

2 Son instrumentos principales del reforzamiento de la cohesión económica, social y territorial: los fondos con finalidad estructural (Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, sección "Orientación"; Fondo Social Europeo; Fondo Europeo de Desarrollo Regional), el Banco Europeo de Inversiones y restantes instrumentos financieros.

sostenible (art. 11 TFUE); ii) la previsión de una política común de transportes (art. 90 TFUE), y iii) la contribución al establecimiento y al desarrollo de redes transeuropeas en los sectores de las infraestructuras de transportes de las telecomunicaciones y de la energía (art. 170 TFUE).

En los términos que seguidamente van a precisarse, la política europea se ha desarrollado separadamente para la ordenación del territorio y el urbanismo (y, dentro de éste, el mundo urbano y el rural) hasta la confluencia de sus planteamientos en 2007 (Leipzig) bajo la directriz principal, primero, de la competitividad económica (en función de la consecución del mercado único interior), atemperada por la cohesión económico-social y territorial (con peso, ésta, progresivamente acentuado), luego la conservación, en general, del medio ambiente y finalmente -tras la emergencia del cambio climático- la la transición ecológica y, en ciernes, la regeneración y el mantenimiento de los ecosistemas, extremos éstos últimos que han pasado o van a pasar a ser determinantes.

1. La política europea de ordenación del territorio:

Las primeras propuestas (en la década de los años 60 del S. XX) se refieren al "desarrollo espacial", para adquirir mayor consistencia en los documentos: "Europa 2000" (apreciación de la necesidad de emprendimiento de una acción común en materia de planificación espacial) y "Europa 2000 +" (impulso a la instauración de una política concertada).

Un primer paso se da con la aprobación en Potsdam (1999) de la Perspectiva europea de ordenación territorial[3], en la que asume la necesidad de un proceso de verdadera coordinación a la vista de la constatación de la ineficacia de la acción desarrollada para la cohesión económica y social y la ausencia en las políticas europeas sectoriales de objetivos de ordenación territorial claramente definidos. En todo caso, en ella se abordan diferenciadamente (además de los transportes, las redes transeuropeas y, a título instrumental, los fondos estructurales) los siguientes ámbitos relevantes): las zonas urbanas (aunque afirmando necesario crear una nueva relación entre las ciudades y las zonas rurales) y estas últimas (apreciando la necesidad de proteger los recursos naturales y los ecosistemas y de aprovechar de forma distinta el potencial económico que ofrecen estas zonas: turismo rural y cultural, diversificación agrícola), así como de mejora de la coordinación de políticas de desarrollo rural); y el patrimonio natural y cultural (asumiendo la procedencia de que la política de ordenación del territorio frene la sobreexplotación y promueva una utilización razonable de los recursos).

3 Se trata de un documento de carácter intergubernamental, indicativo y no vinculante, concebido como marco de orientación política con el fin de mejorar la cooperación de las políticas sectoriales comunitarias con un impacto significativo en el territorio.

La "Estrategia Territorial" (aprobada en Leipzig en 2007) supone un segundo paso definidor ya de un marco de referencia común, no vinculante, que apoya la necesaria territorialización de las políticas sectoriales de la UE y establece, entre otras y como orientaciones: el desarrollo espacial policéntrico; el reforzamiento de la cooperación rural-urbana y una gestión prudente del patrimonio natural y cultural.

Previa actualización, en 2011, del documento anterior, se llega, finalmente, a la "Agenda Territorial 2030 Un futuro para todos los lugares", que define un marco orientado a la acción para promover la cohesión territorial, subrayando la importancia de la ordenación territorial estratégica, ofreciendo orientaciones y postulando el refuerzo de la dimensión territorial de las políticas sectoriales en todos los niveles de gobernanza. Y afirma la necesidad de actuar en los siguientes ámbitos: i) la calidad de vida (acceso a servicios públicos de calidad, la libre circulación y una arquitectura y unos entornos construidos saludables, resilientes y de gran calidad, superando la exclusión social y la pobreza urbana; ii) los servicios de interés general (accesibilidad, proximidad, asequibilidad y calidad de los servicios públicos y vivienda asequible; el desarrollo sostenible y el cambio climático (necesidad de actuación en una pluralidad vertientes y, entre ellas, las de pérdida de biodiversidad y consumo de suelos, calidad del aire, el suelo y el agua, energía segura, asequible y sostenible, y patrimonio natural, paisajístico y cultural.

2. La(s) política(s) urbana(s) europea(s).

Se trata de políticas de carácter no formal por inexistencia de cobertura competencial directa y de enunciado no necesariamente explícito, pero que se han ido densificando de manera progresiva en una "soft policy" constitutiva, sin embargo, una verdadera "política urbana europea".

La génesis de la "dimensión urbana de la política de cohesión" se remonta a los llamados Proyectos Piloto Urbanos de principios de los años 90 del S. XX y aboca en los Programas denominados URBAN, que condujeron a la creación de un "acervo urbano" europeo (denominado "Urban Acquis") y a la integración de las cuestiones urbanas en los programas de la política de cohesión, haciendo especial hincapié en un "enfoque integrado" en materia de desarrollo urbano[4].

Se llega sí a la aprobación de la Carta de Leipzig (2007) y del Marco Europeo de Referencia para la Ciudad Sostenible[5], que abre paso a la Declaración de

4 Desde 2007 hasta el actual período de programación se ha buscado un desarrollo urbano sostenible mediante la inversión territorial integrada según bien un programa operativo específico, bien un eje prioritario específico, con posibilidad del apoyo por medidas innovadoras para identificar o probar soluciones nuevas en respuesta a cuestiones relacionadas con el desarrollo urbano.

5 Marco concebido como una herramienta web, voluntaria y de carácter operativo, que pueda servir de ayuda y de referencia a las ciudades europeas en la puesta en práctica de los objetivos de la sostenibilidad urbana y del enfoque integrado propuestos en la Carta de Leipzig).

Toledo de 2010, con aprobación de la "Estrategia Europa 2020", en la que se plantea ya la necesidad de una Agenda Urbana Europea. Ésta se aprueba efectivamente en el Pacto de Ámsterdam de 2016[6] en términos de conjunto coherente de acciones para fortalecer la dimensión urbana de las políticas de la UE, centradas, a través de tres ejes[7], en una serie de temas prioritarios, entre los cuales figuran: la calidad del aire, la economía circular, la adaptación al cambio climático, la transición digital, la transición energética, la vivienda, el uso sostenible de las tierras y soluciones basadas en la naturaleza, la movilidad urbana y la pobreza urbana.

3. La política europea de desarrollo rural.

Paralelamente al desarrollo de las anteriores políticas tiene lugar, separadamente, el de la política de desarrollo rural, que ha girado en torno a la política agrícola común, carente hasta finales de los años 80 del S. XX de verdadero enfoque territorial. Centrada –en el comienzo- en el objetivo de la productividad, ha ido evolucionando primero hacia el de la competitividad y luego justamente al de la sostenibilidad, cuyo objetivo central es el desarrollo rural articulado –en la política territorial- con el urbano. El giro hacia este planteamiento es fruto de la reforma de la política agrícola común de 2003 y 2004 y el planteamiento de la estrategia "Europa 2020", que se consagra en la política de desarrollo rural en vigor, formalizada en el Reglamento europeo 1303/2013, de 17 de diciembre, que contiene disposiciones comunes a todos los fondos europeos[8].

La política europea de desarrollo rural en vigor, puede sintetizarse, en lo que aquí interesa, así:

- Definición de un marco estratégico común, integrado por principios rectores, para facilitar el proceso de *programación y la coordinación sectorial y territorial* de la intervención de la UE y favorecer la transición a una economía baja en carbono en todos los sectores;
- Fijación de fines y objetivos múltiples, en el contexto de la adaptación al cambio climático y la prevención y gestión de riesgos y la conservación y protección de medio ambiente; fines y objetivos, que han de perseguirse de conformidad con el principio de desarrollo sostenible.
- Exigencias de programas, elaborados por los Estados y aprobados por la Comisión Europea, para el desarrollo local participativo centrado en zonas

6 Tras la Comunicación de la Comisión "La dimensión urbana de las políticas de la UE: elementos clave de una Agenda Urbana para la UE" (COM (2014)0490) y un proceso de consulta pública.

7 Son los siguientes: a La mejora de la regulación a nivel de la UE; b) La mejora de la financiación; y c) La mejora de las bases de conocimiento y del intercambio de experiencias y buenas prácticas.

8 Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo, Fondo de Cohesión, Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca.

subregionales concretas, llevados a cabo mediante estrategias de desarrollo local integradas, multisectoriales y basadas en zonas.

- Asociación y gobernanza en varios niveles : libertad estatal para organización una asociación con las autoridades locales y regionales competentes, con participación siguientes socios: a) las autoridades locales y otras autoridades públicas competentes; b) los interlocutores económicos y sociales, y c) los organismos pertinentes que representen a la sociedad civil, incluidos los interlocutores medioambientales, las organizaciones no gubernamentales y los organismos encargados de promover la inclusión social, la igualdad de género y la no discriminación[9].

4. El giro de la política europea: la perspectiva ecosistémica.

En el mes de noviembre de 2023, las instituciones de la UE (Parlamento Europeo, Consejo Europeo y Comisión Europea) han llegado, tras ardua negociación, a un acuerdo sobre el proyecto de la que se conoce ya como "Ley europea" (en realidad Reglamento, con rango a efectos del orden interno en los

9 La legislación española -la Ley de desarrollo rural vigente es de 2007) se ha ido adecuando a la política europea, de suerte que hoy:

- La Ley establece que toda política rural debe buscar el logro de una mayor integración territorial de las zonas rurales, facilitando una relación de complementariedad entre el medio rural y el urbano, y fomentando en el medio rural un desarrollo sostenible.

Se trata de una Ley: i) comprensiva *todo tipo de acciones y medidas de desarrollo rural sostenible*; y ii) una Ley de orientación territorial, cuya aplicación debe hacerse en consideración de criterios y directrices de ordenación territorial, contemplando zonas rurales diferenciadas según una tipología establecida (con definición de zonas rurales prioritarias y previsión de un plan por zona rural).

- La operación de la política rural descansa en un Programa de Desarrollo Rural Sostenible de aplicación en los términos municipales del medio rural integrados en las zonas rurales delimitadas y calificadas por las Comunidades Autónomas según los siguientes tipos

a) Zonas rurales a revitalizar (escasa densidad de población, elevada significación de agraria, bajos niveles de renta e importante aislamiento geográfico o dificultades de vertebración territorial).

b) Zonas rurales intermedias (baja o media densidad de población, empleo diversificado entre sector primario, secundario y terciario, bajos o medios niveles de renta y distantes del área directa de influencia de los grandes núcleos urbanos).

c) Zonas rurales periurbanas (población creciente, predominio empleo en sector terciario, niveles medios o altos de renta y situadas en entorno áreas urbanas o áreas densamente pobladas).

- La programación *debe*:

i) Hacer compatible el desarrollo urbanístico con el mantenimiento del medio ambiente, limitando el desarrollo urbanístico a la disponibilidad de agua para el abastecimiento y a una ordenación territorial previa.

ii) Facilitar el acceso a la vivienda de los ciudadanos del medio rural, adaptando los regímenes de protección pública a las singularidades de dicho medio.

iii) Fomentar la reutilización de viviendas ya existentes, la rehabilitación de viviendas y edificios, la preservación de la arquitectura rural tradicional, y la declaración de áreas de rehabilitación de los municipios rurales.

iv) Desincentivar el urbanismo disperso, particularmente en las zonas rurales periurbanas.

En esta línea la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural del País Vasco.

Estados miembros de Ley) de restauración efectiva de los ecosistemas terrestres, de aguas continentales, marinos y costeros degradados[10]. Su finalidad: recuperar, mantener y mejorar las contribuciones de la naturaleza a las personas, en particular las funciones y los servicios ecosistémicos, garantizar unos ecosistemas ricos en biodiversidad y luchar contra el cambio climático. Y su contenido no se agota en determinaciones sustantivas, pues señala que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros garantizar la tutela judicial de los derechos conferidos a una persona por el Derecho de la Unión y esos mismos Estados deben, según el Convenio de Aarhus, velar por que, de conformidad con el sistema jurídico nacional pertinente, los miembros del público interesado tengan acceso a la justicia.

Caso de que, como sin duda cabe esperar, llegue finalmente a aprobarse el texto de nuevo Reglamento europeo, éste va a tener -por su perspectiva y planteamiento- un impacto más que notable en los ordenamientos y políticas estatales, en particular la de ordenación territorial y urbanística.

Se trata, en efecto, de la puesta en pie de un marco para la puesta en marcha de medidas de restauración efectivas en zonas y ecosistemas precisados de tal restauración, determinados en términos de objetivos de la UE referidos a: i) hasta 2030: como mínimo el 20% de las zonas terrestres y de las zonas marítimas precisadas de restauración y ii) hasta 2050: todas. Y ello, para contribuir -en todo el territorio de cada uno de los Estados miembros, incluyendo las aguas costeras, su lecho marino y su subsuelo- a i) ecosistemas ricos en biodiversidad, resilientes y productivos mediante la restauración de ecosistemas degradados.; ii) realización de los objetivos generales de mitigación del cambio climático y adaptación al mismo; y iii) cumplimiento de los compromisos internacionales. Y ello en todo el territorio nacional + aguas costeras, su lecho marino y su subsuelo. E incluso en las aguas en que ejercicio de derechos de soberanía.

Ese marco está integrado por las siguientes reglas generales (a cumplir en los Estados miembros):

- Determinación de las zonas más adecuadas para llevar a cabo medidas de restauración, de conformidad con: a) la información científica mejor y más reciente de que se disponga sobre el estado de los tipos de hábitats terrestres; y b) los mejores conocimientos de que se disponga y los avances técnicos y científicos más recientes en ámbitos marinos.
- Procura del buen estado de la superficie total nacional y no reducción significativa de la calidad suficiente en la cantidad total de superficie de ecosistemas y zonas.

10 La Comunicación de la Comisión Europea sobre la adaptación al cambio climático a partir de 2021 [COM(2021) 82 final] adelantó ya la necesidad de promover soluciones basadas en la naturaleza y en el mismo sentido se pronunciaron las peticiones de los ciudadanos según el informe final de la Conferencia sobre el Futuro de Europa (mayo de 2022).

- Presunción de interés público superior en la planificación, construcción y explotación de instalaciones para la producción de energía a partir de fuentes renovables, su conexión a la red y la propia red y los activos de almacenamiento conexos, con posibilidad de exención del requisito inexistencia de otras alternativas menos perjudiciales, si se ha llevado a cabo una evaluación ambiental estratégica o si se ha llevado a cabo una evaluación del impacto ambiental.
- Vela, por lo que hace a los ecosistemas urbanos, por no pérdida neta en la superficie total nacional de espacio verde urbano, ni de cubierta arbórea urbana en zonas de ecosistemas urbanos, en comparación con el año de entrada en vigor del Reglamento[11], con la obligación del logro de una tendencia creciente en: i) la superficie total nacional del espacio verde urbano –en particular mediante la integración de espacios verdes urbanos en edificios e infraestructuras, en zonas de ecosistemas urbanos- medida cada seis años a partir del 31 de diciembre de 2030, hasta alcanzar un nivel satisfactorio; y ii) la cubierta arbórea urbana en cada zona de ecosistema urbano, medida cada seis años a partir del 31 de diciembre de 2030, hasta alcanzar un nivel satisfactorio.
- Obligación, en lo que respecta a los ecosistemas forestales, de la adopción de medidas para la mejora de la biodiversidad de estos ecosistemas, además de las zonas sujetas a medidas de restauración, así como de alcanzar una tendencia creciente a nivel nacional de cada uno de los indicadores de medida[12] en el período comprendido entre la fecha de entrada en vigor del Reglamento y el 31 de diciembre de 2030, y posteriormente cada seis años, hasta que se alcancen los niveles satisfactorios.
- Contribución al objetivo de la UE de plantación de 3.000 millones de árboles adicionales (hasta 2030)[13].

11 Se prevé la posibilidad (lo que da idea del alcance de la exigencia europea) de exclusión de la superficie nacional total aludida en el texto de las zonas ecosistémicas urbanas en las que la proporción de espacios verdes urbanos en los centros urbanos o agrupaciones urbanas supere ya el 45 % y la proporción de cubierta arbórea urbana supere el 10 %.

12 Los Estados deben fijar indicadores de medida en punto a i) proporción de bosques no coetáneos; ii) conectividad forestal; iii) reservas de carbono; iv) porcentaje de bosques dominados por especies arbóreas autóctonas; y v) diversidad de especies arbóreas.

13 Esta contribución ha de realizarse respetando los principios ecológicos, garantizando la diversidad de las especies y dando prioridad, en principio, a las especies arbóreas autóctonas, para la conectividad y sobre la base de la proforestación, la reforestación sostenible y la ecologización de las zonas urbanas.

Las reglas sustantivas anteriores se completan con la previsión de la elaboración de planes nacionales de recuperación[14] (para el período hasta 2050, con revisión de los mismos antes de antes de 2032 y 2042, y luego actualización cada 10 años) y, previa realización de investigaciones y los trabajos preparatorios pertinentes para determinar las medidas de restauración necesarias para contribuir a los objetivos de la UE y cumplir las obligaciones, teniendo en cuenta los datos científicos más recientes, las necesidades de las comunidades locales (incluidas las urbanas), las medidas más rentables y el impacto socioeconómico de las mismas. Se dispone el carácter preceptivo de la participación adecuada de las partes interesadas, incluidos los propietarios de tierras y los administradores de tierras, en cada fase del proceso de planificación.

Los planes, que han de ser aprobados por la Comisión Europea (así como al seguimiento por parte de la misma) han de cumplir con requerimientos de contenidos muy detallados y amplios[15], con determinación (incluso cartográfica) de:

14 En la elaboración han de ser consideradas:

- las medidas de conservación establecidas para los espacios Natura 2000;
- los marcos de acción prioritaria elaborados de conformidad con la Directiva de conservación de hábitats naturales y fauna y flora silvestres;
- las medidas destinadas a lograr un buen estado cuantitativo, ecológico y químico de las masas de agua incluidas en los programas de medidas y en los planes hidrológicos de cuenca y en los planes de gestión del riesgo de inundación;
- en su caso, las estrategias marinas establecidas con vistas a lograr un buen estado medioambiental en todas las regiones marinas de la Unión elaboradas de conformidad con la Directiva 2008/56/CE;
- los programas nacionales de control de la contaminación atmosférica;
- las estrategias y los planes de acción nacionales en materia de biodiversidad de conformidad con la Diversidad Biológica;
- en su caso, las medidas de conservación y ordenación adoptadas en el marco de la política pesquera común;
- los planes estratégicos de la política agrícola común elaborados de conformidad con el Reglamento (UE) 2021/2115.

15 El contenido de los planes comprende: i) la cuantificación de las superficies que deben restaurarse y los mapas indicativos de posibles zonas a restaurar; ii) una descripción de las medidas de restauración y una especificación de cuáles de esas medidas de restauración se planifican o aplican dentro de la Red Natura 2000; iii) el inventario de las barreras existentes y las barreras a eliminar, el plan para dicha eliminación y la longitud de los ríos de flujo libre que debe alcanzarse mediante dicha eliminación estimada de 2020 a 2030 y 2050, así como cualquier otra medida destinada al restablecimiento de las funciones naturales de las llanuras aluviales; iv) una descripción de los indicadores de los ecosistemas forestales elegidos y de su idoneidad para demostrar la mejora de la biodiversidad en los ecosistemas forestales; v) el calendario para la aplicación de las medidas de restauración; vi) una sección específica que establezca medidas de restauración adaptadas en sus regiones ultraperiféricas, según proceda; vi) el seguimiento de las zonas sujetas a restauración, el proceso de evaluación de la eficacia de las medidas de restauración y de revisión de dichas medidas; vii) una indicación de las disposiciones para garantizar los efectos continuos, a largo plazo y sostenidos derivados de las medidas de restauración; viii) los beneficios colaterales

a) Las zonas de ecosistemas urbanos para todas sus ciudades y municipios y zonas suburbanas[16], con fijación (hasta 2030) de los niveles satisfactorios correspondientes a cada uno de los indicadores elegidos.
b) las zonas agrícolas y forestales de restauración, en particular las zonas que, debido a la intensificación u otros factores relacionados con la gestión, necesitan una mayor conectividad y diversidad paisajística.

## II. La ordenación territorial y urbanística en España

1. Adecuación en general a la política europea hasta el momento.

Nuestra ordenación territorial y urbanística se ha ido adecuando, desde la fragmentación legislativa derivada de la asunción por las Comunidades Autónomas de competencia exclusiva en la materia y tras la Ley básica estatal de 2007 (seguida de sus textos refundidos de 2008 y, tras la Ley de 2013 de regeneración y rehabilitación urbanas, de 2015 (hoy vigente), al marco europeo. En efecto, ha asumido el principio de desarrollo sostenible, experimentado el giro de su mirada hacia el mundo urbano, pero conservando el principio de preservación del mundo rural, establecido la consideración de los riesgos naturales y de otra índole y de las exigencias de la economía del agua, ha incluido la

estimados para la mitigación del cambio climático y la neutralidad en la degradación de las tierras asociados a las medidas de restauración a lo largo del tiempo, así como los beneficios socioeconómicos en general de dichas medidas; ix) el impacto socioeconómico estimado de la aplicación de las medidas de restauración; y x) una sección específica sobre la manera en que el plan nacional de recuperación tiene en cuenta los siguientes aspectos: a) la pertinencia de los escenarios de cambio climático con vistas a la planificación del tipo y la ubicación de las medidas de restauración; b) el potencial de las medidas de restauración para minimizar los efectos del cambio climático en la naturaleza, prevenir o mitigar los efectos de las catástrofes naturales y apoyar la adaptación; c) las sinergias con las estrategias o planes nacionales de adaptación y los informes nacionales de evaluación del riesgo de catástrofes; d) una visión general de la interacción entre las medidas incluidas en el plan nacional de recuperación y el plan nacional de energía y clima; e) las necesidades de financiación estimadas para la ejecución de las medidas de restauración; f) una indicación de las subvenciones que afecten negativamente; g) un resumen del proceso de elaboración y establecimiento del plan nacional de recuperación, incluida información sobre la participación pública y sobre cómo se han tenido en consideración las necesidades de las comunidades locales y las partes interesadas; y h) una sección específica en la que se indique cómo se han tenido en cuenta las observaciones de la Comisión sobre el proyecto de plan nacional de recuperación.

16 La superficie del ecosistema urbano de una ciudad o de un municipio o zona suburbana ha de incluir:

a) la totalidad de la ciudad o del municipio o zona suburbana; o

b) partes de la ciudad o del municipio o zona suburbana, incluidos al menos sus centros urbanos, sus agrupaciones urbanas y, si el Estado miembro de que se trate lo considera conveniente, sus zonas periurbanas.

Pueden agregarse las superficies de ecosistemas urbanos de dos o más ciudades o municipios o zonas suburbanas adyacentes en una única superficie de ecosistema urbano común a dichas ciudades o municipios o zonas suburbanas.

contemplación del litoral (el llamado aquitorio) y, en general, ha ido otorgando progresiva importancia al valor medioambiental (como demuestra la afirmación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo del principio de no regresión en la protección de los espacios naturales). Pero sigue presentando el defecto de la no suficiente integración del desarrollo rural. Y aunque legislativamente deban considerarse incorporadas las exigencias de la lucha contra los efectos del cambio climático, a resultas de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, cuya denominación aúna cambio climático y transición ecológica, está aún pendiente la traducción concreta, en el plano de la ordenación territorial y urbanística, de las prescripciones de esta última Ley, la cual

1. Impone (incluyendo, diferenciadamente, el medio urbano) la consideración de los riesgos derivados del cambio climático, en coherencia con las demás políticas relacionadas y, por tanto, la integración, de las medidas necesarias para propiciar la adaptación progresiva y resiliencia frente al cambio climático (en especial, la mitigación del denominado efecto "isla de calor").
2. El establecimiento de una zonificación que –a efectos de las energías renovables- identifique zonas de sensibilidad y exclusión por su importancia para la biodiversidad, conectividad y provisión de servicios ecosistémicos, así como sobre otros valores ambientales (previsión de herramienta cartográfica que refleje esa zonificación, a efectos del despliegue preferente en ellas de los proyectos de energías renovables).

2. El riesgo de debilitación de la potencia ordenadora en el contexto de la tensión con la dinámica de la libre empresa en el mercado.

Ocurre, sin embargo, que la ordenación territorial y urbanística viene experimentando, paralelamente, un proceso de erosión en su potencia ordenadora. Pues esta potencia requiere que mantenga desde luego, como requisito mínimo indispensable, la lógica que le es propia. Y lo cierto es que, sobre todo a escala de la legislación autonómica, es observable –a despecho de la constatada disminución de la importancia del principio de competitividad en favor del de la cohesión territorial y la preservación de los ecosistemas- una tendencia a la desfiguración de la aludida lógica en beneficio de la puramente económica.

La evolución desde los años 90 del S. XX se ofrece marcada, en efecto, por un desplazamiento de la teleología y, por tanto, los principios de la referida ordenación desde el criterio sustantivo y complejo del bienestar de la población y, por tanto, el correspondiente orden constitucional, inclusivo desde luego de la dimensión económica, hacia esta última, otorgando a la misma la condición de pauta preeminente. Es éste un descentramiento de la teleología consustancial a la configuración y organización del espacio físico de convivencia claramente disfuncional en una época de obligada contribución de tal tarea al combate contra los efectos del cambio climático y la consecuente transformación del

sistema socio-económico en sentido ecológico[17]. Se trata de un desplazamiento que puede encuadrarse en una mutación silenciosa del orden constitucional sustantivo que, distorsionándolo, prima, dentro de aquel orden, el suborden constitucional económico (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y derecho de propiedad); mutación, que no ha dejado de ser favorecida por los vientos de liberalización que han venido soplando y que parece que ahora tienden a amainar (o debieran hacerlo).

En todo caso, el fenómeno no es general, pudiendo citarse, a título ejemplificativo de lo contrario, el planteamiento de las recientes Leyes, para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (2021) y de dinamización del mundo rural de Aragón (2023). Como ejemplo de dicho fenómeno puede aducirse la Comunidad de Madrid en la que han tenido lugar:

a) En materia de ordenación territorial:

- La modificación en 2010 del régimen de los proyectos de interés regional –bajo la significativa rúbrica "impulso y agilización de proyectos de interés económico regional"- con la finalidad de impulsar el crecimiento económico de la región mediante la implantación de actividades económicas que comporten una inversión relevante e impliquen creación de empleo y riqueza en la región.
- La ulterior modificación del mismo régimen legal en 2013 con la finalidad de impulsar la utilización de los proyectos de alcance regional como medida activa para el fomento del crecimiento económico y creación de empleo en la región

b) Y en materia de ordenación urbanística: la priorización –en 2020- del mecanismo de la declaración responsable de los actos de transformación del suelo y la restricción del juego de la intervención administrativa previa mediante licencia a los supuestos predeterminados por la legislación básica estatal[18], como respuesta a la problemática coyuntura económica (derivada de la pandemia del Covid19) capaz de contrarrestar los "envites de un ciclo económico adverso" y

17 Sin que de ello quiera deducirse disminución alguna de la importancia de la dimensión económica en aquella tarea, la cual debe posibilitar sin duda el adecuado despliegue de las actividades de contenido económico, pero sí el encuadramiento de dicha dimensión en la visión holística de la realidad que debe ser propia del arreglo del territorio y la ciudad. En otras palabras: la crítica reside en la tendencial rebaja de dicho arreglo a mero instrumento al servicio del despliegue de las actividades económicas, con desatención de las externalidades que tal despliegue puede comportar, y de hecho comporta, para la convivencia, sobre todo en la ciudad.

18 Opción legal pendiente de control por el Tribunal Constitucional. Como pone de relieve la energía –en cuanto clave de todo ecosistema y, por tanto, también del muy complejo del sistema Tierra- nos encontramos en un momento que anuncia la posibilidad de quiebra del mundo nacido a las posibilidades de desarrollo abiertas, en el S. XVII, por el giro copernicano que, según Kant, supuso Descartes al diferenciar y separar el sujeto y el objeto: éste deja de determinar el conocimiento del mundo, para ser algo que hay que construir, pues conocer es construir. Es el momento derivado de que, según M. Scheler, el hombre se ha colocado fuera de la naturaleza en

producir una ganancia en competitividad y productividad favorecedora de la creación de empleo, por lo que la Administración autonómica madrileña ha de poner especial énfasis en las reformas que mejoren la eficiencia y la competitividad del tejido productivo, contrarrestando con ello los envites de un ciclo económico adverso.

La deriva que queda así descrita deteriora la idoneidad de la ordenación territorial y urbanística para cumplir su capital función en la realización de condiciones de vida acordes con el orden sustantivo constitucional, en cuanto éste pretende garantizar un medio ambiente (incluido el urbano) de calidad, no desvinculable –como demuestran los avances en este terreno de la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- de la efectividad de los derechos fundamentales y humanos o, dicho en términos del preámbulo del texto constitucional, la calidad de vida.

La aludida deriva merece postulación de su corrección, tanto más cuanto que el deterioro apuntado procede de la confusión de la generación para la actividad económica de un marco adecuado con la restricción y, de ser posible, eliminación de las regulaciones del uso del suelo desde la equivocada idea de la maldad intrínseca de toda intervención administrativa. No de otra forma es explicable la progresiva penetración, o cuando menos incidencia distorsionadora, en el campo específico del uso del suelo, de las técnicas "liberalizadoras". Pues hay en ello una indebida interpretación expansiva y deformante de la famosa Directiva Bolkestein, que se aplican solo a los requisitos de acceso a dichas actividades en cuanto tales y desde el punto de vista específico del mercado, pero no se aplican a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio desde otro punto de vista y, en concreto, desde el de las normas de tráfico rodado, las normas de construcción y las normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, así como tampoco a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir tales normas. Pues éstas no regulan o no afectan específicamente a la actividad del servicio, debiendo ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2020 (rec. cas.5958/2019) —relativa a la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico— y de 26 de enero de 2021 (rec. 8090/2019) —a propósito del plan especial urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico en Barcelona (en el ámbito de la Ciutat Vella)— resolvieron (la segunda

su conjunto, hace de ésta su objeto, sentándose también la idea de progreso indefinido que desde el S. XVIII que ha venido alimentando hasta hoy el quehacer humano, que justamente se ha basado en la explotación de las energías fósiles (primero el carbón y luego ya el petróleo y el gas) y el triunfo y contraposición de la aglomeración urbana sobre el mundo rural.

apoyándose en la primera) la tensión de que se trata en sentido favorable a la ordenación urbanística, extrapolando la afirmación por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020 (asuntos acumulados C 724/18 y C 727/18) —dictada a la vista de una regulación establecida en la ciudad de París— de que el sometimiento a un régimen de autorización previa, aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos sea particularmente acusada, está justificada por una razón imperiosa de interés general y es proporcionada al objetivo perseguido.

La más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2022 (rec. cas. 5615) vuelve sobre el asunto (también, como la de 2020, en supuesto de Bilbao), pero no para confirmar o ampliar la solución ya dada previamente a la tensión comentada, sino para introducir una distinta (que no propiamente rectificadora). Se trata ahora, en efecto, de sendos acuerdos municipales de suspensión cautelar por el máximo de un año del otorgamiento de licencias y la validez habilitante de las comunicaciones previas para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de una determinada ordenanza.

El punto decisivo del pronunciamiento judicial, que introduce de nuevo inseguridad en la solución al problema de tensión de que se viene hablando, es el del tratamiento del contenido preceptivo de la ordenanza, no como regulación de limitaciones por razón de uso del suelo, sino como regulación de la actividad económica misma de prestación del servicio de hostelería.

## 3. El desafío de los efectos del cambio climático a la luz de los requerimientos de la futura Ley europea de restauración de los ecosistemas.

El modelo de ordenación territorial y urbanística actual puede considerarse todavía enfrentado al desafío del cambio climático que pasa a ser la tarea central S. XXI (U. Beck). En realidad, se está aludiendo así, no tanto –aunque también- al cambio climático propiamente dicho (el derivado del calentamiento global), sino a un cambio global, es decir, a la totalidad de las variaciones o alteraciones en las condiciones económicas, sociales y políticas que están en curso y de las que el cambio climático forma parte. Pues las repercusiones de este sobre el territorio son claras y abrumadoras[19]. Pues estamos en el punto en el que

19 Entre ellas merece ser destacada la desertificación (presente en el territorio peninsular), reconocida a escala internacional como grave problema, que ha conducido i) primero a la adopción por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Desertificación, en 1977, de un plan de acción que, sin perjuicio de algunas acciones positivas, no ha logrado mejora alguna de la situación en su conjunto; y, luego y como consecuencia de las conclusiones de la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en 1992, ii) la celebración en 1994 de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (ratificada por 194 países), que ha dado lugar a la elaboración y ejecución de programas de acción nacional (así como, en su caso, regional y subregional); pero, además, a iii) la adopción por la FAO, en 1998, de la Carta Mundial de los Suelos, en la que, entre otros extremos, se destaca su importancia para la supervivencia y el bienestar de los pueblos y la necesidad de priorizar su uso óptimo.

desaparece la creencia en la condición puramente pasiva de la naturaleza, al haber comenzado ésta ya a acreditar su reacción frente a los excesos humanos. La situación actual es, por tanto, crítica en cuanto próxima al punto de agotamiento del modelo en el que venimos viviendo. Lo que explica la vuelta de la mirada a la categoría de ecosistema y, en particular, al campo, con progresiva conciencia de la necesidad de su regeneración socioeconómica.

La más que probable futura "Ley europea" antes examinada exime ya de argumentar la necesidad de un radical replanteamiento de la ordenación del territorio y el urbanismo desde la doble idea de la inserción del ser humano (la sociedad) en los ecosistemas del sistema Tierra y la integralidad del tratamiento del territorio-espacio, es decir, de los mundos urbano y rural para lograr el dominio del problema de la dinámica de ocupación y utilización del suelo, la superación de la desigual relación ciudad-campo y de la desigualdad en las condiciones de vida. Pues el suelo, en cuanto soporte (vivo) de las actividades humanas y único como ecosistema, no conoce límites humanos impuestos.

El aludido replanteamiento requiere (desde el presupuesto de una buena-idónea articulación entre ordenación del territorio y urbanismo, que dista de existir):

- El paso del desarrollo sostenible a un nuevo modelo económico-social plenamente ecológico, que implica, en concreto, la asunción de la perspectiva ecosistémica.
- El arreglo del desacople entre los mundos urbano y rural y la correlativa descoordinación de las políticas públicas sectoriales y la integral territorial-urbanística (debida, en el fondo, a la separación entre actos de ejercicio del derecho de propiedad y actividades sobre, en y bajo el suelo).

  Este desacople es especialmente agudo en el suelo rural, pues el sistema actual, si bien constriñe, en función de los valores en él presentes, la utilización del preservado de la urbanización por razón de la protección de la naturaleza y la biodiversidad, entrega el susceptible de ocupación y

En Europa, ya en 1972 el Consejo de Europa aprobó una "Carta de los Suelos" poniendo de relieve su condición de recurso limitado y uno de los bienes más preciados de la humanidad, la procedencia de su planificación racional y, por tanto, de la definición de toda política de ordenación del territorio en función de las necesidades sociales presentes y futuras.

Como pone de relieve la energía –en cuanto clave de todo ecosistema y, por tanto, también del muy complejo del sistema Tierra- nos encontramos en un momento que anuncia la posibilidad de quiebra del mundo nacido a las posibilidades de desarrollo abiertas, en el S. XVII, por el giro copernicano que, según Kant, supuso Descartes al diferenciar y separar el sujeto y el objeto: éste deja de determinar el conocimiento del mundo, para ser algo que hay que construir, pues conocer es construir. Es el momento derivado de que, según M. Scheler, el hombre se ha colocado fuera de la naturaleza en su conjunto, hace de ésta su objeto, sentándose también la idea de progreso indefinido que desde el S. XVIII que ha venido alimentando hasta hoy el quehacer humano, que justamente se ha basado en la explotación de las energías fósiles (primero el carbón y luego ya el petróleo y el gas) y el triunfo y contraposición de la aglomeración urbana sobre el mundo rural.

transformación a la legislación urbanística y su lógica propia desde un desconocimiento de la legislación de desarrollo rural.

Las preocupaciones que vienen manifestándose sobre el proceso de despoblación y envejecimiento del mundo rural (no compensado por los apenas incipientes movimientos de "vuelta" a la vida rural) y la situación de desigualdad en las condiciones básicas de vida en él (en comparación con las propias del medio urbano) ponen de relieve la incapacidad hasta ahora de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, tal como se vienen formulando y ejecutando, para hacer frente eficazmente a tales problemas y resolver adecuadamente (a la altura de los tiempos), por tanto, la tensión tradicional entre los mundos urbano y rural. Y no precisamente porque este último objetivo no sea un imperativo que resulta de suyo de los efectos del cambio climático y, en general, la exigencia de un medio ambiente adecuado, en cuanto demandantes, como ya expresa la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, una verdadera transición, de signo ecológico, del sistema económico-social y, por tanto, también de ocupación y utilización del territorio. Por esta razón debe darse la bienvenida a algunas de las más recientes iniciativas legislativas autonómicas y, en particular, las que han dado lugar a las Leyes andaluza 7/2021, 1 de diciembre, significativamente de impulso para la sostenibilidad del territorio, y 13/2023, de 30 de marzo, de dinamización del medio rural de Aragón.

- La reconsideración de la consecuente tensión entre limitaciones a la propiedad y delimitación del contenido de ésta (art. 348 Cc versus legislación urbanística), así como de ambos con la libertad de empresa (actividades-propiedad para generación de nueva propiedad).
- La homogeneización, mínimo común, de las condiciones (estándar) de vida.

Estos requerimientos exigen, a su vez, modular las técnicas urbanísticas y su alcance según se trate del mundo urbano o del rural. Pues el primero constituye, en cuanto condensador de los intereses de la comunidad político-administrativa que lo institucionaliza, el núcleo de la esfera competencial de esta última y el ámbito más refractario –por sus características- a una incidencia significativa de las acciones sectoriales de otras Administraciones, mientras que el segundo, el mundo rural de la demarcación territorial correspondiente, es, por definición, el obligado soporte físico común de las acciones de las diversas Administraciones públicas, sin perjuicio de que a la ordenación urbanística siga correspondiendo la tarea de preservación de su carácter rural.

La finalidad de tal modulación debería ser (en sintonía con el giro de la política europea):

1) En el mundo urbano: la reversión del abandono de la regla de la no regresión en superficie (estándar) de las zonas verdes para su sustitución por el de mejora continua, con revisión al alza de su estándar mínimo; la reconsideración de las características de las zonas verdes para que descansen en su naturalización, verticalidad-integración en y con la edificación y el predominio de la vegetación arbórea; y la conectividad entre ellas (al estilo de lo requerido legalmente ya hoy para las vías pecuarias).
2) En el mundo rural, por el contrario y dado que no se beneficia de la lógica que la condición de sistema del urbano impone a la articulación de los diferentes intereses públicos y, por tanto, de la acción de las Administraciones[20], se hace preciso superar la pretensión de la actual ordenación urbanística de extender a él su lógica de plena ordenación, sin mayor modulación. La razón es que, en el mundo rural, el interés de la colectividad local no puede recabar para sí, en principio, primacía alguna por razón de la naturaleza de las cosas. Por tanto, en él la ordenación urbanística debería limitarse –desde el punto de vista de su función nuclear de racionalizar la utilización de las concretas superficies sobre la base de su propiedad- a:
   - Respetar –en el suelo objeto de la política medioambiental de protección del patrimonio natural y la biodiversidad o del dominio público natural (en especial las costas) e incorporando medidas de restauración ecosistémica- la específica ordenación atribuida a los instrumentos, en su caso de planificación y programación, al servicio de la referida política (con remisión a tales instrumentos, en particular el plan nacional de recuperación que pueda llegar a establecer la que viene calificándose de Ley europea)[21], yendo más allá sólo para complementarlos con una protección propia en espacios no cubiertos ya (sobre la base de una apreciación propia de los valores en ellos concurrentes). Lo que significa: primacía, con carácter general, del interés representado por la restauración de los ecosistemas y protección del patrimonio natural y la biodiversidad sobre el urbanístico local.
   - En el restante suelo, a:
     1º. Asegurar el mantenimiento de su carácter rural (como regla flexible), permitiendo desde luego su dedicación a todas las

20 En cuanto territorio común (el suelo rural) a la entera organización del Estado queda necesariamente expuesto a diversas composiciones específicas de los intereses gestionados por las diferentes instancias y de las acciones de éstas, que, por carentes de una regulación general clara y coherente, propician solapamientos y fricciones entre las diversas políticas que dificultan y merman su eficacia.

21 Salvo exigencias de razones imperiosas de interés público prevalentes o de la implantación y funcionamiento de servicios públicos mínimos.

actividades pertinentes en función y de acuerdo con las políticas (y sus instrumentos) de desarrollo rural, con regulación sólo de las condiciones de las actuaciones de edificación y evitando la formación de nuevos núcleos de población, pero consolidando y, al propio tiempo, posibilitando la evolución de éstos adecuada a las circunstancias (sobre la base de su tratamiento "urbano adaptado"; lo que vale decir: sin operaciones urbanísticas y dotación con infraestructuras y servicios sólo mediante obras públicas ordinarias). Lo que significa: condicionamiento (suficientemente flexible) por la regulación urbanística de las condiciones del *ius aedificandi* de las políticas sectoriales (salvo necesidad de dedicación del suelo a otros usos) para permitir el pertinente elenco de actividades consideradas promotoras del desarrollo del mundo rural sin desnaturalización de su carácter, ni impedimento de la restauración de los ecosistemas) En suma: redefinición de su régimen sin otro límite que la preservación de su carácter rural.

2º. Posibilitar la adecuada (desde el punto de vista local) estructuración general del territorio por las correspondientes políticas sectoriales, públicas (aeropuertos, puertos, carreteras, ferrocarril, etc...) y de interés público o social (instalaciones industriales, mineras, de generación, abastecimiento, transporte y suministro de energías, telecomunicaciones y equipamientos en general), mediante simple reserva de las superficies precisas para las ya existentes y previstas y la adaptación de la misma a las sobrevenidas.

En este punto se hace presente la procedencia de encontrar un mecanismo general de planificación a este efecto, como el que existe, por ejemplo, en Alemania: el llamado procedimiento declarativo de planificación (Planfeststellungsverfahren) regulado en la Ley general de procedimiento administrativo de 1976; mecanismo, que tenga como efecto la legitimación de actuación por regulación acabada de la relación entre esta y todos los afectados, públicos y privados.

La clave radica sin duda, pues, en el tratamiento del suelo rural común.

Puede decirse que las políticas públicas referidas específicamente al mundo rural han sido escasas, discontinuas y desiguales hasta muy recientemente. Sobre el trasfondo de su tratamiento "en negativo" y, todo lo más, desde la perspectiva de la preservación de los espacios naturales de valor en la política de ordenación territorial y urbanística, el ámbito rural ha venido siendo considerado hasta hace poco, primero como proveedor de productos agrícolas y de mano de obra para el proceso industrializador; luego como refugio de la inmigración de retorno y también soporte de la industrialización contaminante y lugar para la implantación de diversas instalaciones (plantas de energía nuclear, hidráulica, solar o eólica), infraestructuras y equipamientos (carreteras,

aeropuertos, etc…) o establecimientos contaminantes o no deseados (depósito y tratamiento de residuos, centros penitenciarios) o, sencillamente, localizados por razón de ventajas económicas de la ubicación; pero también, más recientemente, como espacio idóneo para la segunda residencia, actividades de ocio y aventura o prestación de servicios turísticos. Lo que quiere decir: el medio rural se ha venido considerando como simple proveedor de recursos de todo tipo que se ha ido descapitalizando progresivamente ante la falta de perspectivas, oportunidades y empleo adecuado y, en definitiva y por la falta de infraestructuras y servicios, la menor calidad de vida (respecto al medio urbano).

La agudización de los desequilibrios en el campo y la penetración de los planteamientos comunitario-europeos han sido sin duda los factores determinantes de un cambio en el tratamiento del mundo rural que empieza por manifestarse en la mejora de las comunicaciones, es decir, de la accesibilidad de las zonas rurales (efecto: integración en el territorio y apertura de mercados) y continuando por la diversificación y especialización agraria y la transformación de productos (efecto: el incremento de la rentabilidad de las explotaciones, con desigual freno de la despoblación), así como la –también desigual- mejora de la diversidad paisajística y medioambiental, con introducción de actividades terciarias, fundamentalmente turísticas y de ocio.

El desarrollo rural se ha consolidado, pues, desde la incorporación española en el proceso de integración supranacional (1986) y, por tanto, en línea de ejecución de la política comunitario-europea y mediante el recurso a los fondos supranacionales. La prueba es la constitución en 1995 de la Red Española de Desarrollo Rural (REDR) -red de redes territoriales- como asociación sin ánimo de lucro que tiene como objetivo genérico la promoción de un modelo de desarrollo rural integral. Punto de inflexión decisivo ha supuesto la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, al definir el marco básico del desarrollo sostenible del medio rural. Pero ahora se hace ya indispensable la integración del mundo rural en la planificación y el proceso de restauración ecosistémica.

4. La base indispensable de la actualización de la ordenación territorial-urbanística: una nueva consideración del recurso suelo.

El planteamiento descrito hace indispensable una completa renovación de la mirada sobre el suelo en cuanto soporte común de toda la vida. No puede seguir contemplándose –desde el sistema de valores propio del sistema económico imperante y la idea reduccionista que ve en la naturaleza solo un recurso explotable- como mero soporte neutro de las acciones edificatorias o urbanizadoras consideradas sin más de mayor valor. Como ha llamado la atención B. Latour[22], el suelo indispensable para la vida es "lo terrestre", es decir, la llamada zona crítica: la piel de la tierra formada por una capa de escaso grosor

22 B. LATOUR, *Dónde aterrizar. Cómo orientarse en política*, Ed. Taurus, Madrid 2019, pp. 112 y 115 y ss.

entre la atmósfera y las rocas madre en la que se concentran todos los ecosistemas vivos precisados de conocimiento y tratamiento específicos. Se explican así las proclamaciones que se han hecho a escala internacional y regional sobre el valor del suelo, que, sin embargo, han tenido hasta ahora muy escasa eficacia (incluso la propuesta de Directiva marco para la protección del suelo que se elaboró en 2006 encontró tal resistencia que fue retirada en 2014). Se ha vuelto a insistir en el acuerdo del Parlamento Europeo de 28 de abril de 2021 en el que:

a) Se considera que el suelo desempeña un papel multifuncional central; presta servicios ecosistémicos clave; sirve de plataforma para la actividad humana; y ayuda a prevenir inundaciones y sequías. Pero se advierte que es muy frágil, valioso, finito y no renovable y, aunque principalmente de propiedad privada, es un bien común necesario que proporciona unos servicios que redundan en el interés público.
c) Se alerta del peligro de desertificación de amplias zonas del sur de Europa en el horizonte 2050 a causa del cambio climático; el fenómeno negativo de la ocupación, durante el periodo 2000-2018, de once veces más suelos que los que se cultivaron; la pérdida de tierras fértiles en aras del desarrollo urbano, con reducción del potencial de producción de biomateriales y biocarburantes; y se señala que los suelos excavados constituyen con mucho la fuente más importante de residuos.
d) Se constata la falta de un marco jurídico de la Unión global, adecuado, coherente e integrado para proteger los recursos de las tierras y los suelos; la no contribución de las políticas sectoriales (como, sin embargo, deberían) a la protección del suelo; y se pide un marco jurídico común para la protección y el uso sostenible del suelo, abordando todas las principales amenazas que sobre él se ciernen.
e) Se subraya que la protección del suelo, su uso circular y sostenible y su restauración deben integrarse en todas las políticas sectoriales pertinentes de la Unión y ser coherentes con ellas.

Debe caminarse, pues, en la línea ya marcada por los aludidos planteamientos internacionales y europeos y la legislación de algún país europeo[23] , ya que en el marco de los arts. 45.2 y 47 CE, el suelo es bastante más que un recurso

23 El Código de la construcción (*Baugesetzbuch*) alemán, además de incluir, en su parágrafo 201, una definición, por cierto amplia, de agricultura (lo que supone tener en cuenta la utilización del suelo sin transformación de su condición natural), establece una regla derechamente dirigida a la protección del significativamente llamado *Mutterboden* (literalmente "suelo o tierra madre"), entendido como la capa más superficial y fértil de la tierra, que contiene –además de minerales- sustancias nutrientes y orgánicas (nitrógeno y humus) y gran cantidad de seres vivos (normalmente bacterias aerobias). Y el parágrafo 202 dispone, en efecto, que la tierra vegetal que sea extraída con ocasión de la realización o la reforma de construcciones, así como de otras transformaciones de la superficie de la tierra, debe ser conservada en estado útil y protegida de destrucción o despilfarro.

escaso precisado de utilización racional: es un medio vivo y dinámico, decisivo para todas las formas de vida restantes (incluida por supuesto la humana), que demanda, consecuentemente, ser preservado en su estado y situación o, en la máxima medida posible, reutilizado (mediante su reubicación y para compensar su extracción). Lo que se traduce, en el plano de la ordenación territorial y urbanística, en la evitación o limitación al máximo de la ocupación por la urbanización y la construcción, ante todo del suelo o tierra fértil o de buena calidad (el Parlamento Europeo reclama como objetivo una ocupación neta cero para 2050). Pues la urbanización y construcción "esterilizan" dicho suelo o tierra (bien escaso) y sellan y trastornan su comunicación natural con la atmósfera y los fenómenos que en ella ocurren (impidiendo, en especial y en el caso de fenómenos cada vez más frecuentes como los de lluvias intensas, la función de "absorción" y "canalización" que le son propias).

Vista desde esta perspectiva, nuestra ordenación territorial y urbanística muestra un retraso ciertamente acusado. Si bien la legislación estatal proclama su utilización racional, según el principio de desarrollo sostenible, como fin común a toda política pública con incidencia territorial, extrae luego de tal proclamación solo, en lo que ahora interesa, las siguientes consecuencias:

i) con carácter general, la de contribución a las medidas (tradicionales) de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna, la protección –adecuada a su carácter- del medio rural (genéricamente considerado) y la preservación de los valores ciertamente del suelo, pero no en función de la entidad propia de este último, sino solo del resultante de una previa y prevalente decisión de su innecesariedad o inidoneidad para atender las necesidades de transformación urbanística (prevalencia, pues, de esta última) [art. 3.2 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana de 2015; en adelante TRLS15]; y

ii) en relación con el medio urbano, la mejora ciertamente de la calidad y funcionalidad de los espacios públicos, pero de todos ellos (y sin diferenciación de los naturales) y refiriendo su funcionalidad a las necesidades de los ciudadanos (art. 3.3 TRLSRU15).

De este modo, aunque uno de los criterios legales de utilización del suelo restrinja la atribución al mismo de un destino que posibilite su transformación urbanística al que sea preciso para satisfacer las necesidades que justifiquen tal transformación, pierde fuerza directriz positiva al referirse al suelo que deba quedar en el mundo rural o, lo que es lo mismo, al reducirse su mensaje a la mera "preservación de la urbanización" (art. 20.1, a TRLSRU15), y centrar los principios rectores de las políticas públicas en el medio urbano, en definitiva, en la regeneración de su urbanización y la rehabilitación de la edificación (arts. 1, b y 3.3 y concordantes TRLSRU15).

Para el adecuado arreglo del suelo rural, es precisa, de acuerdo con lo argumentado, un nuevo tratamiento del suelo rural común que -sin perjuicio de

la diferencia en estructura y lógica de las políticas de desarrollo rural y ordenación territorial- las articule entre sí mediante fórmulas de comunicación y cooperación interadministrativas que aseguren, de un lado, una formulación de las acciones sectoriales adecuada al carácter de aquel suelo (respetuosa del marco de la ordenación territorial y urbanística) y, de otro lado, la compatibilidad-complementación de los programas-planes (zonificación) y sus acciones sectoriales y la ordenación física al doble nivel de la ordenación del territorio (directrices autonómicas) y la urbanística, para que, en último término, el régimen urbanístico del suelo otorgue soporte a las necesarias actividades sin dejar de preservar el carácter del medio rural (ideando un modelo de infraestructuras-servicios específico, ajeno al urbano).

Y para afrontar los retos que la ciudad tiene planteados y lograr una "buena disposición" de la misma se hace preciso así (además de la circularidad de los procesos para minimización de los residuos y por tanto del impacto en el suelo rural):

a) El establecimiento como principio-guía de la ordenación territorial y urbanística el de preservación del suelo o tierra fértil, incluso bajo la forma -de no ser posible el mantenimiento de la correspondiente superficie en su estado natural- de la compensación de la transformación urbanística de dicha superficie mediante extracción de la tierra fértil y su reubicación en otro lugar. Con la doble consecuencia del tratamiento de los espacios libres como superficies naturales y la anulación en todo caso de la posibilidad del tratamiento de la tierra fértil extraída como simple residuo sólido susceptible de depósito en vertederos o instalaciones análogas.
b) La imposición a la ordenación territorial y urbanística del deber de organización de los espacios transformados (urbanizados y construidos o edificados) en términos de previsión suficiente de superficies naturales que los complementen y la articulación de éstas entre sí para integrar un sistema capaz –además de satisfacer las necesidades de esparcimiento y ocio de los ciudadanos- de constituir verdaderos ecosistemas interconectados (al modo, como ya se ha dicho, en que la legislación de vías pecuarias hace de éstas corredores ecológicos) y "absorber" y canalizar, conectando el medio urbano con el rural y mitigando sus efectos adversos, los fenómenos atmosféricos intensos causantes de inundaciones por insuficiencia de la capacidad de canalización de las infraestructuras de las superficies urbanizadas y construidas.

# Ciudad de San Cristóbal: urbanismo en tres tiempos, Carta Magna Fundacional y legislación de Indias

**Samir A. Sánchez**

Profesor de Historia del Pensamiento Político y Opciones críticas ante los retos del mundo global en la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Universidad de Deusto (Bilbao–España).

Recibido 28-11-2023 • Aprobado: 4-12-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *287-304*

**Resumen**

Las normas que regulan el hecho urbano, desde el diseño de la ciudad o su planificación, su ejecución y la legalidad en lo edificado, es lo que conocemos como derecho urbanístico. Pero, ese derecho ha pasado por un proceso evolutivo de desplazamientos conceptuales que, en el caso de las ciudades iberoamericanas, parte del siglo XVI. En el presente trabajo se analizará un caso específico urbano de esa evolución y desplazamiento de dichos conceptos a partir de una panorámica del *primum movens* aristotélico, fundacional, de hecho y de derecho, de la ciudad de San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela, en 1561, y su evolución hasta el presente. Un todo teórico y documental que nos llevará a dejar formulada una pregunta que nos cuestionará siempre: ¿puede haber una nueva perspectiva para su futuro urbano?

**Palabras clave**

Derecho, Urbanismo, Sociedad, Evolución, Iberoamérica.

**Abstract**

The rules that regulate the urban fact from the design of the city (planning), its execution and legality in the built (building ordinances and codes), is what we call urban law. However, this law has undergone an evolutionary process of conceptual displacements that in Latin American cities began in the 16th century. This paper will analyze a specific urban case of this evolution and displacement of these concepts from an overview of the Aristotelian *primum movens* foundational, 'de facto' and 'de jure', of San Cristobal City, Táchira State, Venezuela, since 1561. A theoretical and documentary work that will lead us to formulate a question that could question ourselves: Can there be a new perspective for its urban future?

**Keywords**

Law. Urban-planning. Society. Evolution. Latin America.

SUMARIO: Introducción. 1. La historia urbana de la ciudad en tres tiempos. 2. Carta Magna fundacional. 3. Legislación de Indias. Conclusión.

## Introducción

El derecho ha estado y está en la cotidianidad del ser humano, aún sin percibirlo. Por ello entendemos que es analógico, es decir, actúa sobre cosas diferentes entre sí, pero entre las que a su vez existe alguna relación. De allí que los conceptos de historia urbana, carta magna fundacional y legislación de Indias, temas a tratar en esta disertación, estén ligados o siguen el hilo conductor de la historia del Derecho, desde su ámbito de norma o ley sobre el espacio a construir o construido.

Sin entrar en un proceso meramente cronológico y lineal sino más descriptivo, se busca con ellos alcanzar una reflexión por parte de quien intente delinear y entender, en retrospectiva, ciertos principios y normas de la historia del urbanismo iberoamericano, desde su entendimiento en el tiempo y escenarios documentados pasados y presentes. Proposiciones que pueden ser objeto de discusión pues bien lo decía la *Ratio Studiorum*: "no es conveniente que los nuestros se aferren a Santo Tomás más fuertemente que los tomistas mismos […] el alumno podrá distanciarse de la opinión del maestro si sus ideas están bien argumentadas"[1].

Para iniciar la reflexión propuesta, seguimos el camino abierto que nos deja la siguiente argumentación: Es fama, y a lo que parece la fama esta vez es cierta, que la ciudad de San Cristóbal, capital del Estado Táchira, en Venezuela, fue la más aguerrida defensora de sus fueros, ordenanzas y libertades ciudadanas, entre todas las villas y ciudades del Nuevo Reino de Granada y Capitanía General de Venezuela, desde el siglo XVI al XVIII. Todo ello, enraizado en el empeño personal de su fundador el Capitán Juan Maldonado y Ordóñez de Villaquirán, de hacerla libre y exenta –desde sus mismos orígenes en 1561- de cualquier otra jurisdicción, foránea, actuando aún en contra de las provisiones que tenía del Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de la Nueva Pamplona y de la Real Audiencia de Santa Fe de Bogotá, de hacerla sufragánea o poblado sujeto

1 Lukács, L. "Ratio Studiorum", en O'Neill-Domínguez (ed.). *Diccionario de Histórico de la Compañía de Jesús*, ARSI-UPCO, Madrid, 2001, p. 27.

a dicha ciudad. Así, el 1ero de enero de 1562 –siguiendo los viejos fueros castellanos en anteposición de las disposiciones reales- hicieron elección y eligieron a sus alcaldes y regidores de república cadañera y se dieron sus propias leyes y ordenanzas urbanas, y las continúan haciendo hasta el presente.

Seguir las consecuencias de este hecho inicial y examinar la fuerza del tema tratado, requiere de traer a la memoria y a los estudiosos del presente la historia evolutiva urbana en tres tiempos y el marco legal inicial que tuvo "la Villa de San Cristóbal del Nuevo Reino de Granada de las Indias del Mar Océano", nombre oficial empleado en las actas y autos del cabildo fundacional, la actual ciudad de San Cristóbal.

Buscando reforzar la captación y aceptación subjetiva de esa evolución, es bueno recordar –desde el más estricto significado etimológico latino, el *re-cordis* o aquello que vuelve a pasar por el corazón- algo que parece haberse difuminado y alejarse de la agenda de sus ciudadanos del presente: que San Cristóbal es la ciudad del encuentro y de la hospitalidad, metrópolis-simbiosis de la cultura occidental y autóctona, es humanidad –el primero de los bienes ciudadanos- en medio del majestuoso paisaje de la cordillera tachirense.

La reflexión sistemática que nos llevará al conocimiento y entendimiento de lo dispuesto en los documentos legales histórico-urbanos primigenios relacionados con la ciudad, y que se transcriben literalmente, en parte, para utilidad y verificación argumental por parte del lector o investigador, parte de una composición de lugar o vista imaginativa. De la experiencia temporal didáctica de comprimir cuatrocientos años de urbanismos en un mes romano. Esto es, ordenar esa evolución en los tres días claves que poseía, para los antiguos latinos, cada mes y a los cuales se subordinaban los demás: *calendas*, *nonas* e *idus*. Este último, en lo urbano, tiene por igual cierto tinte de pesimismo o tragedia, una connotación heredada de los *Idus Martii*, los Idus de marzo del año 44 a.C.

## 1. La historia urbana de la ciudad en tres tiempos

*Las calendas: San Cristóbal, la ciudad de la "Torre de Niebla"*

Aquí, para iniciar, nos dejamos llevar por la mirada del transeúnte. Un ser producto de nuestra imaginación, quien de pie en la plaza mayor de la villa hoy ciudad, profundiza –con curiosidad inquisitiva- en el conocimiento de lo que observa, a partir del bullicio cotidiano y de las esquinas, una de ellas con guardacantón aún, de las viejas casas o desde las rejas de madera de los últimos ventanales que resisten a desaparecer. Esa mirada se hace trascendente, por cuanto ahora ese transeúnte en el tiempo, caminará y nos describirá lo que observa en sus lineales y pendientes calles. Como quien recorre páginas escritas entre envejecidos documentos. Desde una narración casi auto diegética, este narrador temporal viene a ser el protagonista de la historia que relata, y así le oímos.

Si se tratase de resumir el amplio proceso histórico de la ciudad de San Cristóbal, desde la época preurbana aborigen hasta la consolidación del hecho urbano en el siglo XVIII, bastaría con aducir que la permanencia de la misma fue producto de la perseverancia del hombre contra la adversidad. Su existencia derivó de un constante desafío frente a todas los infortunios naturales y humanos que condicionaron su crecimiento y su paisaje urbano, en los tres primeros siglos de existencia.

La ciudad, antes de ser ciudad, en su geografía, terrazas y colinas, fue marcada en tiempos inmemoriales por el arribo de grupos humanos aborígenes alrededor del año 3.000 a.C. Ya, en el siglo XVI, los descendientes de estos primeros pobladores se hallaban en un estadio evolutivo de tipo tribal, en una organización social más definida en relación con lo que podía significar su organización política y económica.

En lo étnico, formaban parte del patrón poblador andino establecido a lo largo de la cordillera de los Andes, donde el espacio geográfico central tachirense, por su misma geomorfología de fosa tectónica, se convirtió en el principal nudo comunicacional que facilitó la llegada y cruce de diferentes pueblos migrantes como los chibchas y arhuacos desde las tierras altas y los caribes y jiraharas, desde las tierras bajas y el piedemonte.

Luego, cuando nuestro avezado transeúnte, convertido ya en un verdadero peregrino en el tiempo, quiere bosquejar desde el mismo centro de la plaza mayor, el origen de San Cristóbal, comprende que la urbe, en estricto sentido, fue el producto de los sueños, los deseos y los temores de los conquistadores sobre las serranías que le rodean.

Fue producto, en primer lugar del propio proceso de ampliar horizontes sobre la *Terra ignota* o la tierra desconocida más allá de la tramontana occidental de la Gobernación de Venezuela, proceso iniciado a partir de la fundación de la ciudad de Nuestra Señora de la Limpia y Pura Concepción del Tocuyo en 1545, y de las expediciones pobladoras provenientes del Nuevo Reino de Granada quienes, con un ímpetu similar al de las ciudades-colonias de la antigua Grecia, dieron origen a la cadena de urbes cordilleranas de Santa Fe de Bogotá (1538), Tunja (1539), la Nueva Pamplona en 1549 y Santiago de los Caballeros de Mérida en 1558.

De los enfrentamientos jurisdiccionales entre estas últimas dos nuevas ciudades americanas, surgirá la chispa creadora de la ciudad de nuestro tiempo. Si bien, San Cristóbal -como idea sobre papel- fue pensada sólo como un simple sitio de paso de camino o de pueblo de posada, como puesto de avanzada poblacional sin términos ni jurisdicción, como "una villeta de cristianos", dependiente de las autoridades de la ciudad de Pamplona, en el mismo momento de su fundación se hace realidad –por decisión personal del capitán fundador, el salmantino Juan Maldonado y Ordóñez de Villaquirán (1525-1572), un 31 de marzo de 1561 y en una "sabana alta y despoblada" siguiendo la más remota tradición urbana de la antigüedad- como una nueva urbe en el concierto de

ciudades del mundo, con pleno poder municipal y con una vasta jurisdicción propia, recibiendo el protocolar nombre de Villa de San Cristóbal del Nuevo Reino de Granada de las Indias del Mar Océano, con el cual encabezaba sus actas de cabildo.

Sobre papel y luego sobre el terreno traza la plaza mayor, se dividen las cuadras (manzanas) y solares del perímetro urbano, y se señala sitio para las instituciones: iglesia y casas de Cabildo y Cárcel, porque con la ciudad, en medio de la indómita naturaleza de las montañas de los Andes meridionales, surge un sitio donde asientan el derecho y las instituciones nuevas, para una sociedad igualmente nueva.

Por ello, la ciudad no solo se entendió como lugar de paso o de consolidación de la conquista, la ciudad fue algo más. Se hizo una nueva realidad para la cultura, la humanidad y el derecho universal. Ante el hecho irreversible de la autonomía municipal y pese al contencioso jurisdiccional iniciado con la ciudad madre de la cual acababan de ser separados –pleito que se prolonga hasta principios del siglo XVII–, las familias fundadoras de San Cristóbal, desde su concepción humano-occidental, greco-latina e hispánica, afrontaron con coraje y decisión la enorme tarea de afianzar el pequeño núcleo urbano, colonizar y labrar sus entornos y comenzar a ejercer el dominio que las leyes de la guerra de la época les permitía sobre los vencidos, los antiguos moradores. Se crearon los ejidos y definieron los vastos términos sobre los cuales comenzaron a hacer respetar la jurisdicción política y judicial asignada.

Así se entiende el porqué San Cristóbal, en sus orígenes, no sólo fue ciudad, fue toda una región. Aun cuando nunca superó su condición político-territorial de villa, como hecho poblador, el auto de definición de sus términos municipales, de forma indirecta pero efectiva, representó el auto de origen, fundamento y punto generatriz del actual Estado Táchira.

Los límites jurisdiccionales que le asignó el capitán fundador se extendieron por el norte hasta el río Catatumbo; por el sur hasta las tierras llanas de la provincia de Venezuela; por el este hasta el paso de Pueblo Hondo, frontero con Mérida y por el oeste con el río de los valles de Cúcuta[2], frontero con la ciudad de Pamplona. Esos límites -con las puntuales reducciones del tiempo, son los límites de la región tachirense, del Estado Táchira.

2 Este río, diferente al actual río Táchira fronterizo, era el río de Cúcuta (denominado en el presente como río Pamplonita). Eso se desprende de la documentación histórica de los siglos XVI y XVII y de un plano de fines del siglo XVIII identificado como "Territorio comprendido entre la Ciudad de Santa Fe de Bogotá al Sur, y la Provincia de Maracaibo é indios Motilones al Norte; los Rios Magdalena, Tachira, Pamplona, Sulia. Mapa que comprehende la visita practicada por el Sr. Doctor Don Francisco Antonio Moreno y Escandon; Fiscal del Crimen en la Real Audiencia de Santa Fé de Bogotá. A consequencia de Real Cédula fecha á tres de Agosto de 1774". Archivo General de Indias, ES.41091.AGI//MP-Panamá,194. Sevilla. Portal de Archivos Españoles. http://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/description/22247?nm#illa.

A lo largo del período hispánico, y no sin superar dificultades naturales (consecutivos terremotos) y humanas (ausencia de incentivos pobladores por la escasa mano de obra aborigen, ausencia de explotación de minas de metales preciosos o tierras llanas para el desarrollo de grandes haciendas cacaoteras), la fijación y consolidación de la exigua población en torno a la plaza mayor, respondió a un proceso dinámico de acomodamiento donde contribuyeron factores tanto de orden económico-administrativo como civil y religioso que encuentran su máxima expresión en la segunda mitad del siglo XVIII cuando se define y consolida el carácter propiamente urbano de la Villa.

El proceso urbanizador, tal como lo especificaba la legislación indiana en las Instrucciones para nuevas poblaciones, también fue extendido a la organización de la población nativa en pueblos medulares o pueblos principales (resguardos de Guásimos y Capacho). Esa organización se fue modelando en un proceso de agrupación y redistribución de la población aborigen en torno a centros de adoctrinamiento; expresión por igual de un urbanismo regional que se desencadena con la fundación de la Villa de San Cristóbal y que replantea una nueva visión del paisaje rural del primigenio espacio tachirense con sus respectivas consecuencias sociales y económicas. De esta época de pueblos de doctrina, sólo nos queda un testimonio urbano, el caserío de Toituna.

Ahora bien, si revisamos la cantidad y calidad de las creaciones que moldearon el urbanismo durante los siglos XVI, XVII y XVIII, se tiene que –aun cuando la traza de San Cristóbal se inscribe en el modelo ortogonal renacentista español implantado en América, donde la línea recta representa el elemento básico del trazado generador para los espacios abiertos, plazas, y calles–, los objetos arquitectónicos erigidos sobre ese trazado y cargados de significación para la comunidad (la iglesia mayor con su única torre alta, la "Torre de niebla" de las glosas del Dr. Aurelio Ferrero Tamayo[3], el convento agustiniano, las casas de cabildo y cárcel y las casas de morada y sus solares) resultaron obras en extremo modestas.

Construcciones de techo pajizo, horcones, paredes de bahareque y tierra pisada –mestizaje cultural de técnicas constructivas aborígenes y españolas- predominaron hasta inicios del siglo XVIII, sobre las escasas de techo de teja, paredes en tapia pisada o en sillería, columnas y patios a lo andaluz; todo ello reflejo del medio natural –tierras de aluvión- y de las condiciones económicas de los moradores de la Villa.

En lo productivo y social, el entorno urbano y rural de la Villa de San Cristóbal en la etapa hispánica, mantiene todos los ingredientes propios de las provincias periféricas o menos productivas económicamente de los dominios españoles americanos. Encontramos una dedicación agropecuaria sin exclusividad señalada, una autarquía que buscaba la subsistencia y la propiedad inicialmente distribuida

3 FERRERO TAMAYO, A. *Torre de Niebla*. Talleres editoriales "Vanguardia", San Cristóbal, 1961.

en varias manos pero que, con el proceso de colonización– se va reduciendo a pocas manos generando a su vez una distribución social piramidal, dada la existencia de un mayor número de labradores-jornaleros y ausencia de una burguesía urbana, o clase de comerciantes y mercaderes, emprendedora.

Los reducidos propietarios –los vecinos principales o encomenderos, especie de terratenientes locales quienes ejercen el poder político y dominan los medios económicos– conservan una preferencia por residir e invertir en sus hatos, estancias y haciendas del medio rural en detrimento de la consolidación como ciudad de la Villa, hecho que sólo se alcanza a fines del siglo XVIII.

Este proceso se logró pasada la crisis urbana del seiscientos, causada tanto por los sucesivos terremotos como por los constantes ataques de grupos aborígenes no pacificados. En este momento, la estructura socioeconómica encuentra el medio adecuado para desarrollarse sin tropiezos, hasta alcanzar, en los últimos años del siglo XVIII, un posicionamiento como el segundo centro más poblado de la provincia de Maracaibo, en la Capitanía General de Venezuela.

De esta forma, orden y unidad urbanística, entre el siglo XVI y el XVIII, se caracterizaron por definir el paisaje urbano de la ciudad de San Cristóbal como un pueblo aislado y de monótona arquitectura –donde los materiales de construcción, simples, adquirieron una singular adaptabilidad en moradas, iglesias y caserones–, como un villorrio esparcido sobre la siempre rígida cuadrícula fundacional rodeada a su vez por un espacio ruralizado y con preeminencia de las labores agropecuarias por sobre la actividad comercial. Actividad que sólo a fines del siglo XVIII, cuando se reconoce su favorable posición geográfica como nudo comunicacional con los llanos de Venezuela y con el Lago de Maracaibo, presenta un incipiente desarrollo al posicionar el excedente de sus productos –ganado, tabaco, café y cacao- en los mercados portuarios de Maracaibo y Cartagena de Indias, y desde allí en la Metrópoli.

*Las nonas: San Cristóbal, la metrópoli*

Ya, en nuestro tiempo, pasado el período hispánico y bien transitado y republicano, el transeúnte que nos ha guiado en este recorrido y quien guarda en su mente el recuerdo todo ese orden constructivo urbano, detiene su mirar, absorto, ante la segunda mitad del siglo XX. En ese momento, la bucólica ciudad quedó abrumada por las urgencias del desarrollo y por las presiones de un crecimiento acelerado no previsible, escasamente planificado y supervisado. Ese crecimiento introdujo masivos cambios y transformaciones indiscriminadas, aun cuando algunos de los proyectos fueron acertados y representaron en su momento obras punteras del urbanismo moderno, como fue el caso de la Unidad Vecinal.

El crecimiento de San Cristóbal llegó a desbordar todos los cálculos posibles y su marco geográfico, el valle de Santiago, se convirtió en la morada de no menos de quinientos mil habitantes que, si bien –en lo superficial- parece haber transformado la otrora villa en una metrópoli moderna, ha precipitado a su vez

una crisis urbana producto de la alteración de la milenaria relación hombre-ambiente, lo cual se refleja en el agotamiento del modelo de ciudad funcional ordenada y su sustitución por una metrópoli anárquica, fragmentada y cada día menos humanizada.

La destrucción de las viejas y planificadas estructuras, reconocida como el precio inevitable de la modernidad, devino en nuevas, caracterizadas por la separación entre arquitectura y construcción o lo que es lo mismo entre el arte y la edificación, dando origen a la utilitaria "colcha de retazos" urbanos de la ciudad que conocemos.

Una de las consecuencias más negativas de esta crisis urbana la encuentra nuestro atisbador transeúnte, en el casco o zona histórica de San Cristóbal. El solar nativo de la ciudad sucumbió ante la pérdida de la capacidad natural para continuar siendo el centro físico de encuentro de sus habitantes y celebración de grandes acontecimientos, el lugar de asiento de los poderes públicos y el espacio para las actividades culturales.

*Los idus: Un viejo pueblo dentro de una ciudad moderna*

En la actualidad, la zona histórica –desde lo humano- semeja más el barullo de una "estación de metro neoyorkina" de día y una guarida victorhuguiana, la "cour des miracles" o "corte de los milagros parisina", de noche. Su aspecto –desde lo construido- devino en una especie de daguerrotipo arquitectónico deteriorado, desarticulado y anárquico, representando la fractura más visible de la continuidad de la raíz histórico-cultural que unía al habitante de San Cristóbal con su hábitat urbano, a lo largo de más de cuatrocientos cincuenta años.

Frente a esta situación de extinción de la memoria y del orden urbano, nuestro transeúnte se detiene, vuelve su mirada a la historia y se cuestiona antes de desaparecer: ¿qué no hicimos bien? Vuelve a la retrospección de la ciudad y al propio conocimiento de sus raíces, de su identidad y de su legado, y utiliza ese valioso instrumento memorial como herramienta esencial, al momento de plantear soluciones factibles contra esta crisis que afecta a la urdimbre de la ciudad de San Cristóbal.

Esta vez –definiendo una visión de futuro- dirige su mirada hacia el horizonte para plantearse un gran reto. Reflexiona, y luego se difumina –calle arriba, alejándose de la plaza mayor- entre una multitud que transita ensimismada. No obstante, el eco de su reflexión final nos interroga a nosotros: aquella ciudad hospitalaria de la torre de niebla, la de alegre cielo y apacible temple que subyace tras la vetustez y la colcha de retazos, reclama desde su ruinas –para toda la urbe- una nueva planificación, urgente y ambiciosa, una *Renovatio Urbis*. Una planificación que, sustentada en su densidad humana y económica, la transforme en la *Splendorem Civitatis* sin igual del occidente venezolano, en la gran metrópoli, internacional, moderna, funcional, donde hombre y naturaleza convivan en perfecto equilibrio; en una metrópoli de amplios espacios cívicos y de una extraordinaria cartelera cultural, en una metrópoli de ciudadanos comprometidos

y guiados por valores humanos y sociales compartidos, en una metrópoli movilizadora de sueños y proyectos. San Cristóbal, nuestra ciudad cordial, lo merece.

## 2. Carta Magna fundacional

Sobre la ciudad de San Cristóbal, al enfocarnos e indagar sobre los instrumentos legales que dieron origen y perfilaron su urbanismo por siglos, tenemos que, de ellos, su acta de fundación, verdadera carta magna de sus orígenes e instrumento y documento notarial que en fe pública le dio de hecho y de derecho personalidad jurídica a la urbe, se encontró que la misma no se pudo conservar, y su primera legislación urbana se conserva en archivos foráneos.

El Archivo Histórico de la Municipalidad de San Cristóbal sólo cuenta con libros organizados a partir del período republicano (de 1820) y los repositorios más antiguos (pertenecientes al período del gobierno español o de la monarquía hispánica), mejor conservados sobre documentos notariales en el Estado Táchira, pertenecen al Archivo Histórico de la ciudad de La Grita (1600-1907, Registro Público Principal del Estado Táchira, en San Cristóbal) y el Archivo Histórico de la ciudad de Lobatera (1748-1958, Registro Público Subalterno del Municipio Lobatera, Lobatera).

Los protocolos notariales de los antiguos escribanos de la Villa de San Cristóbal, que se habían conservado desde 1561 hasta inicios del siglo XIX, fueron objeto de actitudes destructivas las cuales tuvieron predominio sobre la línea general de conservación de los diferentes fondos documentales que habían custodiado la memoria histórica de la urbe.

Prueba inequívoca de esta destrucción documental se tiene en 1865 cuando –ante las reformas de tierras baldías de la Federación- un grupo de testigos y vecinos al ser inquiridos por el Gobernador del Estado, sobre la propiedad de unas tierras próximas a la ciudad, al unísono respondieron positivamente a la siguiente interrogante:

> "5º Declaren si es un hecho cierto i positivo, que les consta a los testigos que por ser público y notorio que, desde la guerra de la Independencia, por consecuencia de ella, se perdieron todos los protocolos de instrumentos públicos i de-más papeles que contenía el archivo de la Villa, el cual fue arrojado a la plaza, i que por esta circunstancia casi todos los dueños de tierras perdieron los títulos de propiedad [...]"[4].

4 Registro Público Principal del Estado Táchira, *Juicios Civiles*, Año 1869, legajo sin identificación, fs. 3 y 3vto. Presentación de declaratoria de testigos practicada en San Cristóbal el 24 de mayo de 1865.

En un informe estadístico oficial de 1876, se ratificaba que: "[...] también existen datos positivos de haber sido arrojados a las calles y quemados la mayor parte de los archivos públicos, con motivo de la guerra de independencia"[5].

Frente a este mnemocidio, del acta de fundación o auto fundacional sólo se ha conservado hasta el presente un documento, supletorio, que guarda la fecha exacta de la fundación de la Villa de San Cristóbal, lunes, 31 de marzo de 1561.

Se corresponde con un traslado de documentos originales, en copias notariales hechas en diciembre de 1621 por razones judiciales. Es una Carta Ejecutoria (disposición que se expedía para el conocimiento de toda una provincia, gobernación o virreinato) de 1562, inserta en los libros de Cabildo de la Villa de San Cristóbal, la cual se transcribió para que formara parte de los autos contra el vecino Cristóbal de Araque y Ponce de León y otros por la muerte del regidor Pedro Suárez Pabón, en el sitio de Cazaderos, en los valles de Cúcuta. Considerado como de su jurisdicción por la justicia mayor de la Villa de San Cristóbal y de la ciudad de Pamplona.

Asimismo, en el respectivo expediente, transcrito en escritura procesal encadenada, se encuentran dos de los autos fundacionales: el de fijación de términos y jurisdicción de la Villa y el de fijación de jurisdicción de autoridad procesal y criminal del Justicia Mayor y Alcaldes ordinarios de primera y segunda elección.

El fragmento de la Carta Ejecutoria de 1562, que se transcribe a continuación, fue un singular hallazgo del Padre Joaquín Urdiciain, O.R.S.A. en los archivos coloniales de Santa Fe de Bogotá en 1958[6].

Es el primer documento que –además de poseer el valor legal que le otorga el ser una Carta Ejecutoria– resguarda Ad Perpetuam Rei Memoriam la fecha exacta de la fundación de la ciudad de San Cristóbal, conservada según el antiguo calendario juliano, sin adaptación al gregoriano o de la era común, adoptado en España y sus dominios a partir del 3 de octubre de 1582. Texto que, por el valor informativo que posee, transcribimos en parte:

Real Carta Ejecutoria sobre la fundación de la ciudad de San Cristóbal (Estado Táchira)

> "DON FELIPE, por la gracia de Dios Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarves, de Algeciras, de Gibraltar, de las Islas de Canarias, de las Indias, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, Conde de Barcelona, Señor de Vizcaya y de

5 VILLET, Manuel M., et alii. *El Táchira en 1876,* Biblioteca de Autores y Temas Tachirenses, nº 5, Caracas, 1960, p. 191.

6 URDICIÁIN, "Partida de Nacimiento…", *Ibídem*: Una copia fotográfica de parte de los manuscritos originales hallados fueron publicados en: URDICIÁIN, ORSA, Joaquín de, "Fundación y Fundadores de San Cristóbal" en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, ANH, Caracas, 1958b, Tomo XLI, octubre-diciembre, nº 164, Caracas, 1958b.

Molina, Duque de Atenas y Neopatria, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña y de Brabante y de Milán, Conde de Flandes y del Tirol. Al nuestro justicia mayor y a los de nuestro Consejo, visorreyes, presidentes y oidores de las Audiencias y Chancillerías reales, y a los gobernadores, corregidores, alcaldes, capitanes y justicias mayores, y a vuestros lugartenientes en los dichos oficios, y a los alcaldes ordinarios y otras cualesquier nuestras justicias, así de las ciudades de Pamplona y Villa de San Cristóbal, del Nuevo Reino como de todas las otras ciudades, villas y lugares del dicho Nuevo Reino, a cada uno de vos en vuestra jurisdicción a quien esta nuestra Carta Ejecutoria fuere mostrada, o su traslado autorizado del escribano sacado con autoridad de juez competente, salud y gracia: Sépades que pleito se ha tratado en la nuestra Audiencia y Chancillería Real del dicho Nuevo Reino, ante el presidente y oidores de ella, entre partes de la una el Cabildo, Justicia y Regimiento y vecinos de la dicha ciudad de Pamplona y Nicolás de Palencia y Pedro de Sotelo, sus Procuradores en sus nombres y de la otra el Cabildo, Justicia y Regimiento de la dicha Villa de San Cristóbal y Hernán Martín Peñuelas y Alonso del Valle, sus Procuradores, cada uno con sus poderes bastantes de sus partes, sobre que parece que Juan del Rincón, vecino y procurador de la dicha ciudad de Pamplona, por una petición que en la dicha nuestra Audiencia presentó, en doce días del mes de agosto del año pasado de mil y quinientos y sesenta años dijo, que en el valle de Santiago y las comarcas que eran términos e jurisdicción de la dicha ciudad, había cantidad de indios y que algunos de ellos habían dado la paz en nuestro nombre y no la guardaban por serle dificultoso el venir a servir a la dicha ciudad por la distancia del camino, y sería gran servicio de Dios Nuestro Señor y nuestro, y conversión de los dichos indios naturales si se poblase en la dicha provincia una villeta sujeta a la dicha ciudad. Nos suplicaba mandásemos dar nuestra/provisión rreal para que sse poblase la dicha villeta señalando para ello al Capitán Juan Maldonado como persona que era suficiente para el dicho cargo; de lo cual le fue mandado y por su parte fue dada cierta información de testigos la cual vista por los dichos nuestro Presidente y Oidores mandaron dar e dieron nuestra carta y provisión real dirigida al dicho Juan Maldonado para que hiciese la dicha población y poblase una villa y pueblo sufragana y sujeta a la dicha çiudad de Pamplona inserta en ella la instrucción de Nuevas Poblaciones por nos dadas, por virtud de la cual parece que el dicho Capitán Juan Maldonado pobló e fundó en nuestro rreal nombre en el valle de Santiago, lunes treinta y un días del mes de marzo del año pasado de sesenta y uno, un pueblo al qual puso por nombre la Villa de San Cristóval, y tomó la posesión de él en nuestro nombre, y eligió y nombró alcaldes, rregidores e otros oficiales de justicia en ellas y les señaló y amoxonó ciertos términos y declaró los casos que la justicia de la dicha Villa debía conocer según parece por dos autos que están insertos en la dicha fundación […] Después y estos tienen lo mejor de la tierra los quales no an de ser parte que a nosotros nos quiten el sustento que tanbien emos servido y trabajado. Por las quales rrazones a vuestra señoría pido y suplico mande declarar no aver lugar cosa alguna de lo que la parte contraria a pedido e mande que la dicha villeta sea como es sufragana a la dicha çiudad, conforme a la fundaçión de la dicha çiudad de Pamplona y a la provisión que se dio por esta Rreal

> Audiencia para poblar la dicha villeta y mande a hazer en todo ssegún y como por mi está pedido y alegado sobre que pido justicia y costas y en lo demás necesario etcétera. Y los vecinos de la çiudad de Pamplona que fuymos con el dicho Capitán Juan Maldonado son los siguientes: el Capitán Juan Maldonado, Nicolás de Palencia, Alonso Durán el viejo, Antón Esteban, Francisco Fernández, Pero Gómez y Orozco […] Alonso Carrillo, Francisco Sánchez, Gonzalo Rodríguez, Miguel Lorenzo, Juan Martín de Alvercón, Nicolás Nieto. Los soldados que fueron y entraron con el dicho capitán Maldonado y con los dichos vezinos de Pamplona que fueron de los primeros son los siguientes: Hernán Martín Peñuelas, procurador, Juan Francisco, Gonzalo de Vega, Juan Camacho (Escribano de la expedición y primer Escribano Real del Cabildo de la Villa de San Cristóbal), Baracaldo, Luis Sánchez, Pedro de Anguita, Luis Maldonado. Y los soldados que an entrado después de poblada la dicha villeta de Sant Cristoval son los siguientes: Alonso Hortiz, Luis de Pineda, Martín Guillén, Alonso Martín Cortés, Dionisio Velasco, Alonso Alvarez de Zamora, Juan López Bravo, Juan López, Gonzalo de Castañeda. Lo qual hallará vuestra señoría ser verdad quiriendo se informar e porque no es justo que sse trate otra cosa con vuestra señoría. Ortún Velasco, Alonso Durán, Antón Esteban, Pero Gómez/Fco Orozco, Gil Cano, Diego de Villarroel, Francisco Sánchez Sotelo, lo cual el dicho nuestro Presidente mandó que se juntasen con los demás […]”[7].

## 3. Legislación de Indias

Es de destacar como, se toda la legislación de Indias promulgada por la monarquía hispánica desde el siglo XVIII hasta la primera década del siglo XIX, en el caso tachirense, sólo una permanece visible o tangible una: la que determinó el emplazamiento y plano urbano rector actual. Esta disposición fue la Real Provisión e Instrucción de Nuevas Poblaciones, dada por la Princesa Gobernadora y Archiduquesa Doña Juana de Austria, regente del rey Felipe II, y por la cual se normó, ordenó y mandó a hacer la fundación de la Villa de San Cristóbal, comisionando al capitán Juan Maldonado para que ejecute lo ordenado por la el monarca y su regente a través de la Real Audiencia de Santa Fe de Bogotá.

Estas regulaciones se conocen ya que el 9 de abril de 1561, el Capitán Ortún Velásquez de Velasco, como Justicia Mayor, convocaba a un pleno del cabildo de la ciudad de Pamplona, para dar a conocer la noticia sobre la reciente fundación de la Villa de San Cristóbal y las desobediencias en las cuales incurrió su fundador.

En la misma reunión plenaria, los cabildantes Diego Páez, Alcalde Mayor; Juan del Rincón, Alcalde de segunda elección; y los regidores Andrés de Acevedo y Galeano, Antón Esteban, Alonso de Parada, Luis Jurado, Juan

7 URDICIÁIN, ORSA, Joaquín de, «Fundación y Fundadores de San Cristóbal» en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Caracas, 1958, Tomo XLI, octubre-diciembre, nº 164, Caracas, 1958.

Ramírez de Andrada, Juan Sánchez de Gálvez y Pedro Gómez de Orozco, se congratularon por el éxito de la expedición pero demandaron la extralimitación de las actuaciones del Capitán Juan Maldonado, quien contravino lo ordenado por el Cabildo y la Real Audiencia, al declarar libre y exenta de la jurisdicción pamplonesa a la nueva población; por haber nombrado alcaldes y regidores y ordenar que el 1ero de enero de 1562 hicieran elección de nuevas autoridades y por nombrar justicias y asignar términos sin autorización del cabildo pamplonés.

Los cabildantes ordenaron dar lectura, en alta voz, al asiento de fecha 7 de enero de 1561, que se encontraba en el Libro de Cabildo, con la transcripción de la Real Provisión de fundación e Instrucción de nuevas poblaciones -génesis del perfil urbano y de la organización social y política que posee la actual ciudad de San Cristóbal- entregadas por la Real Audiencia de Santa Fe de Bogotá al Capitán Juan Maldonado, especificando para ello:

> "Este es un traslado bien y fielmente sacado de una carta e provisión Real de Su Majestad y manada de los muy poderosos presidentes e oidores de la Real Audiencia de este Reino y Sellada con el Real Sello según por ella parecía su tenor de la cual es este que sigue (Al margen) Provisión. Don Felipe por la gracia de Dios Rey de Castilla, de León, de Aragón de las dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarbes, de Algeciras, de Gibraltar, de Canarias, de las Yndias, islas y tierra firme del mar océano, conde de Flandes y de Tirol, etc., a Vos el capitán Juan Maldonado vecino de la ciudad de Pamplona, Salud y gracia. Sepades que Nos con acuerdo de los de nuestro Consejo Real de las Yndias mandamos dar e dimos una carta de provisión Real e Instrucción firmada de la serenísima Princesa de Portugal, Gobernadora de los nuestros Reinos, dirigida al Presidente e Oydores de la nuestra Audiencia y Chancillería Real del Nuevo Reyno de Granada sobre descubrimiento y nuevas poblazones, su tenor de la cual dicha instrucción es éste que sigue. El Rey Presidente e Oydores de la nuestra Audiencia Real del Nuevo Reyno de Granada deseando como deseamos que en la tierra e Provincia della sujetas a esa Audiencia se pueble y para aumento de policía y para que los naturales de ella que están sin lumbre o fe sean alumbrados y enseñados [ilegible] para ellos y los españoles que en las tierras residen y a ellas pasaren sean aprovechados y se arraiguen y tengan asiento y modo de vivir para viendo lo que importa para el bien de la tierra, dar orden, mandamos platicar a los de nuestro Consejo de las Yndias y a parecido lo más conveniente que se hagan poblaciones de nuevo en las tierras de los naturales que hasta ahora no están sujetos a nuestra obediencia y teniendo de vos confianza habernos acordado de vos lo remitir pues teniendo la cosa presente ordenareis como convenga al servicio de Dios Nuestro Señor y ampliación de su santa fe Católica, y también a nuestro servicio y acrecentamiento de nuestra corona real y bien de los pobladores y naturales de esas partes y para ello formando obrar con esta comisión nuestra guardareis e proveeréis /f. 261 bis/ que se guarde bien dichos descubrimientos e poblaciones la orden que en ésta instrucción [ilegible] en esta manera: Primeramente ordenareis a las personas

que enviareis a las dichas poblaciones que elijan sitio o lugar para poblar teniendo respecto a que sea la tierra sana e fértil y abundante de agua, leña y buenos pastos para ganados todos, mandamos proveeréis que se reparta a los pobladores no ocupando ni tomando cosa que sea de los yndios de que actualmente se aprovechen, sin voluntad suya elegido el sitio del lugar donde han de poblar daréis orden que edificaren sus casas haciendo con ellas alguna casa de fuerte donde conviniere se puedan defender ellos y sus ganados si los indios los fueren ofender, proveeréis que los que así poblaren procuren paz y amistad con los dichos yndios que en esa tierra poblaren haciéndoles buenas obras procurando de su voluntad habiten en pueblos cerca de ellos defendiéndolos y ayudándolos a defender de los que les hicieren algún daño reduciéndolos a buena policía, procurando de apartarlos de vicios e pecados y malos usos, procurando por medio de religiosos y otras buenas personas de reducirlos a nuestra santa fe católica y religión cristiana voluntariamente y si entre los dichos yndios hubiere personas que impidan que no sigan nuestra doctrina, conviertan o traten mal a los que lo hicieren proveeréis como sean castigados y aprendidos de manera que no sean parle para ello, y si fueren señores dando orden que se le quite la autoridad y mando e dominio que tuvieren para hacerlo. /Proveeréis que sean premiados a los yndios que de su voluntad vinieren al conocimiento de nuestra santa fe Católica y nuestra sujeción o ordenándolo que sea sean libres de tributos por diez años. /Ytem daréis orden como los españoles que de nuevo poblaren los pueblos que así hicieren que se rijan y gobiernen en paz y quietud sin agravio ni injuria nombrando seis ministros de justicia e regidores y oficiales necesarios, aprueben sean justicia e regidores y clérigos y religiosos y a cada uno daréis instrucción del aprovechamiento y cargos que han de tener de manera que sepan lo que han de hacer y que de las dichas órdenes y los casos que la gente cometieren y los yndios como los que entre si sean obligados los [ilegible] todos tuvieren a cargo a dar cuenta, hechas y edificadas las casas de sus moradas y los edificios necesarios para defensa suya y recogimiento de sus ganados, proveeréis que siembren lo necesario para su sustentación y de los yndios que consigo llevaren y de otros que quieran venir a morar y habitar cerca de ellos ordenándoles que hecho lo susodicho procuren de tener comercio y trato con los comarcanos provean... de las cosas que habrán menester y procurando de haber de ellos las cosas que a ellos les pareciere. /Enviareis religiosos y otras buenas personas que los doctrinen y persuadan reciban nuestra religión y proveeréis que si estuvieren divididos procuren juntarlos en pueblos para que moren junios para mejor puedan ser doctrinados. /A las personas que hubieren de enviar a ver la tierra encomendareis siempre mi-ren donde se puedan haber lugares altos y cómodos para hacer nuevas poblaciones, proveeréis que edificadas las casas y hechas sus sementeras procuren de cultivar la tierra y aumentarlas con nuevas plantas de unas y árboles de fruías para su sustentación y provecho, para descubrir minas y otras cosas que puedan ser aprovechadas. /Ytem si los naturales se opusieren defender la dicha población se les ha de dar a entender que no quisieren allí poblar para les hacer mal ni daño en sus personas ni haciendas sino para más amistad de ellos a vivir políticamente y a conocer a Dios y a mostrarles la Ley de Jesucristo por la cual se salvaran, y hecha esta

diligencia y amonestación la cual/ f 262/ se les hacíe hacer tres veces por la distancia de tiempo que pareciere a la persona por vosotros nombrada tomando parecer con los religiosos que fueren a tal poblazón por la lengua y religiosos que se lo digan y aclaren y si no obstante lo dicho no quisieren consentir la poblazón, que los procuradores procuraren hacerla defendiéndose de los dichos naturales sin más daño que aquel que fuere menester para su defensa y hacer la dicha población. /Otrosí. Después de haber hecho esto, lugar y poblazón de los vecinos y religiosos que allí hubiere, proveeréis que procuren de contratar y comunicar con los naturales y hacerlos amigos y a darles a entender el intento susodicho y si con las buenas obras consintieren los naturales habitantes cerca a la dicha poblazón se hicieren amigos de manera que consientan entrar los religiosos a enseñarles y predicarles la Ley de Cristo, proveeréis que los hagan y procuren de convertirlos y traerlos a la fe y que a nos reconozcan por soberano señor. Habéis de nombrar en cada provincia oficiales nuestros que conforme a la Instrucción y Orden que está dada, administren nuestra hacienda y hagan cosas [ilegible] que a los nuestros oficiales de esas tierras están cometidas y por nuestra voluntad vayan a poblar dichas tierras. /Por la presente tenemos por bien y queremos y mandamos que por términos de diez años primeros siguientes que fueren y se asentaren desde el día que se hiciera la primera fundación en adelante hasta ser cumplidos de todo el oro y plata y piedras que sacaren de minas y se hallaren en las dichas tierras, los vecinos que poblaren y son los que allí aforen paguen el veinteno y no más y cumplidos los dichos diez años por otros cuatro años siguientes nos paguen el diezmo de la dicha plata e oro e perlas y piedras y los sobredichos se cobren y no más por los dichos cuatro años, lo que os encargamos y mandamos que guardéis y cumpláis y hagáis que se guarde y cumpla inviolablemente por ello contrario nos tenemos por deservidos en la dicha villa de Vall(adolid). A quince días del mes de junio de mil quinientos y cincuenta e nueve años. La Princesa por mandado de Su Majestad, en su nombre [ilegible] Ochoa de Luyando, Secretario del Consejo de Yndias y ahora por petición de la dicha nuestra Audiencia y Chancillería Real del dicho Nuevo Reyno ante el Presidente e Oidores della presentó Juan del Rincón, vecino y Procurador dessa dicha ciudad de Pamplona nos hizo relación diciendo que en el valle de Santiago y sus comarcas que era términos de la dicha ciudad había cantidad de Yndios y algunos de ellos habían dado la paz en nuestro nombre e no la guardaban por serles dificultoso venir a servir a la dicha ciudad por la distancia de camino y sería gran provecho de Dios y Nuestro, conservación de los dichos yndios naturales que se poblasen en la dicha provincia una villeta sujeta a la dicha ciudad, que nos suplicaban mandásemos dar nuestra provisión para que se poblase la dicha villeta y que para ello designásemos a vos capitán Juan Maldonado como persona suficiente para el dicho cargo y sobre ello proveyésemos como la nuestra merced la cual visto por nuestro Presidente e Oidores con presencia de testigos por su mandado dio. Fue acordado que os debíamos cometer la dicha población e que para ello deberíamos mandar hacer esta nuestra carta para vos en la dicha razón y nos confiando de vuestra persona y bien y fielmente haréis lo que por nos vos fue encargado e cometido tuvimos por bien de vos nombrar como por la presente vos nombramos por nuestro capitán e justicia mayor de la dicha población del valle de Santiago y sus comarcas

> en términos de la dicha ciudad, e vos mandamos e damos licencia que siendo vos entregado esta nuestra carta veáis la dicha instrucción que de uso va incorporada y conforme a ella podáis ir y poblar dicho valle y sus comarcas con la gente que vos pareciere convenir podáis poblar y pobléis una villeta y pueblo sufragánea y sujeta /262bis/ y sujeta a la dicha ciudad y en todo ello guardareis y cumpláis y hagáis guardar y cumplir y ejecutar en la forma y orden de la dicha instrucción en todo y por todo, según como en ella se dice y contra el tenor y forma de ella de lo que en ella contenido no vayáis ni paséis ni consintáis y pasar por alguna manera so pena de la nuestra merced y de mil pesos para la nuestra Cámara y con apercibimiento que vos hacemos que si así no los hicieredeis y cumplieredes, vos mandaremos castigar y se procederá contra vos según y como se hallare por derecho y mandamos a la dicha gente que así fuere a la dicha poblazón, que vos hayan y tengan por vuestro capitán e justicia mayor en el pueblo que así poblareis y que nos den y cumplan nuestras cartas y mandamientos so las penas que nuestros Presidente e Oidores e mandarles por ellas que nos les ponemos y habernos por puestas por condenados en ellas lo contrario haciendo las cuales vos damos por cumplido para las ejecutar en los rebeldes e inobedientes fueren y en sus bienes que para todo lo susodicho vos damos poder cumplido con sus incidencias y dependencias dada en Santafé a ocho de octubre a mil e quinientos e sesenta años e yo Diego de Robles Escribano de Cámara de su Chancillería lo escribí por mandado e comunicado de su Presidente e Oidores e registrada por su Chanciller Lope de Rioja e por dicha provisión real Estaban Ochoa de Luyando Hernando Ojeda y el Doctor Juan Maldonado. Fue sacado y corregido y concertado. En la dicha ciudad de Pamplona en siete días del mes de enero del año del señor de mil quinientos sesenta y uno [ilegible] yo Bernardino Fernández escribano público e del cabildo de dicha ciudad (firma y rúbrica del escribano)" [Archivo General de la Nación, Santafé de Bogotá, Colombia. Cabildos, Microfilm del Libro II de Cabildo de Pamplona, 1553-1573, f. 260 y ss.][8].

## Conclusión

Hemos andado y desandado la historia urbana de la ciudad de San Cristóbal, descifrando sus orígenes, releyendo documentos con instrucciones y órdenes de vieja data y llegando al presente por cuanto, sin un panorama claro del pasado difícilmente se puede proyectar un futuro. Hemos expuesto un pasado real de intrincadas realizaciones, pero necesitamos saber cuál será la perspectiva y senda de su futuro. Una pregunta que se plantea y que queda por descubrir.

8 La Real Provisión e Instrucción de Nuevas Poblaciones, transcrita, permaneció desconocida en la historiografía colonial tachirense hasta 2011 cuando es publicada, por primera vez, por la historiadora colombiana Dra. Magdalena Corradine Mora quien analizó y transcribió completo el II Libro de Actas del Cabildo de la ciudad de Pamplona 1552-1573. Consúltese al respecto Corradine Mora, M. "Juan Martín de Albercón, uno de los fundadores de la Villa de San Cristóbal" en *Heurística*, *Revista Digital de Historia de la Educación*, Universidad de Los Andes, enero-diciembre 2011, N° 14, San Cristóbal, 2001, pp. 44-47.

Necesitamos, como sociedad, ir haciéndola y darnos cuenta de que, a pesar de las adversidades y anomia que se percibe dominar en el horizonte social constructivo sancristobalense, siempre es posible una urbe donde el conjunto de normas convivenciales, que la gobiernan, siga el alto ideal de humanidad, de orden y de justicia, como lo atisbaba el erudito y filósofo del derecho Miguel Reale.

# Lineamientos sobre los usos y abusos de los "Obiter dicta" en la Doctrina y en la Jurisprudencia

**Carlos Urdaneta Sandoval**

Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo, Caracas y Ciudad Guayana, Venezuela. Fue Abogado relator de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. E-mail: urdanet2010@gmail.com.
L.U.Z., Abogado, 1989; *Magister Scientiarum* en Derecho Procesal Civil, 1998; Doctor en Derecho, 2000. U.C.A.B., Especialista en Derecho Administrativo, 2003. Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2003-2004, Mención de Honor. Premio Estímulo "Dr. Leopoldo Sánchez" a la mejor Tesis Doctoral, 2001. "Premio de Actividades Científicas Dr. Orangel Rodríguez", 1993.

Recibido 28-11-2023 • Aprobado: 15-12-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *305-318*

**Resumen**

En este trabajo se describe el uso y abuso de esta figura de obiter dictum por el Tribunal Supremo de Justicia en el orden procesal. Se analizan los lineamientos establecidos en la doctrina y jurisprudencia para perfilar la configuración y procedencia de esta figura.

**Palabras clave**

Obiter dictum. Doctrina. Jurisprudencia. Uso. Abuso.

**Abstract**

This paper describes the use and abuse of this figure of obiter dictum by the Supreme Court of Justice in the procedural order. The guidelines established in the doctrine and jurisprudence are analyzed to outline the configuration and origin of this figure.

**Key words**

Obiter dictum. Doctrine. Jurisprudence. Use. Abuse.

SUMARIO: Introducción. 1. Obiter dictum y obiter dicta. 2. Uso y abuso por la jurisprudencia.3. Lineamientos sobre los usos y abusos de los "Obiter dicta" en la Doctrina y en la Jurisprudencia.

El fallo de la Sala de Casación Civil N° RC-510, del 28 de julio de 2017, expediente N° 2017-124, que es utilizado como fundamento para el establecimiento de unas, así denominadas, "Nuevas regulaciones en el Proceso de Casación Civil venezolano" aplicadas en la resolución, para el caso que nos ocupa, de la sentencia No 241/2019 de la Sala de Casación Civil, se acude a la figura de un, así denominado, "*Obiter dictum*" (en singular, siendo su plural "*Obiter dicta*") y se hace una introducción en el sentido siguiente:

> "Dicho sea de paso, se hace imprescindible, dentro del recurso de casación, analizar la utilidad del mecanismo procesal o fase del **reenvío**, del recurso de **nulidad** y, por ende, de la **casación múltiple**, y de la reposición de la causa por la declaratoria con lugar de una infracción de forma, distintas a la violación al derecho de defensa, todo ello a la luz de la Carta Política de 1999".

En sentido similar, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia conjunta, mediante sentencia N.º 811, del 13 de diciembre de 2017, juicio "Yusseppe Farruggio y otros, contra Karina Romero", acudió también a otro "*Obiter dictum*" para, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declarar la desaplicación por control difuso del artículo 318 *in fine* del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la aplicación de la oralidad en la casación civil, con la incorporación del *trial* o audiencia de casación.

Asimismo, mediante sentencia No. 397 proferida como ponencia conjunta en fecha 14 de agosto de 2019, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, juicio "Graciela Ruiz de Ramírez y otros, contra la sociedad civil 'Simón Bolívar Los Frailejones'", acudió a unas "Consideraciones especiales

al margen de lo decidido" para sustituirse en el Poder Legislativo y fijar las reglas para un "nuevo procedimiento civil único"[1].

1 Vinculado con una eventual reforma del procedimiento ordinario y de los procedimientos contenciosos especiales, debemos dejar constancia que en la sentencia citada el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, fundamentado en la potestad judicial de efectuar un control difuso de la constitucionalidad de normas (art. 334 de la Constitución de 1999), ha pretendido modificar el procedimiento civil venezolano para adaptarlo a las garantías constitucionales existentes, estableciendo un procedimiento único para todas clase de causas civiles y mercantiles, en orden a la consecución de una verdadera tutela judicial efectiva (art. 26 *eiusdem*), el cual da cabida al procedimiento por audiencias, simplificando los plazos y términos y estableciendo un procedimiento de mediación y conciliación dentro del Poder Judicial. La eventual reforma plantea un «nuevo procedimiento civil único" que se aplicará tanto al procedimiento ordinario como a los distintos procedimientos especiales del vigente CPC: "(…) hasta tanto el Poder Legislativo cumpla con sus funciones y se subsuma la omisión legislativa al respecto, que entrará en vigencia a partir de la revisión de este fallo por parte de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, y su posterior publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial (…).

En este sentido, la Sala Constitucional del TSJ no se ha restringido a determinar la constitucionalidad o no de una norma de naturaleza legal, sino que ha ido más allá, co-gobernando junto a la Presidencia de la República, y modificando normas de rango legal. Así, tenemos, entre otros, los fallos No 1 de 20 de enero de 2000, "caso Emery Mata Millán"; No 1.077 de 22 de septiembre de 2000, "caso Servio Tulio León"; y sentencia de 1 de febrero de 2000, exp. No. 00-0010, "caso José Amando Mejía".

Por cierto, definida la equidad como el principio según el cual se deben equilibrar los intereses opuestos relevantes según la conciencia social vigente, la forma de equidad que ha utilizado la Sala Constitucional del TSJ cuando inmediatamente después de entrar en vigencia la Constitución de 1999 ha creado procedimientos judiciales, no es una equidad integradora, que se da cuando el legislador renuncia a preparar la regulación jurídica de aspectos particulares de un caso y prefiere encomendar al juez la tarea de intervenir en un caso por caso.

*Contrario sensu*, dicha Sala, actuando a manera de una "jurisdicción de equidad" de la que da cuenta Piero Calamandrei cuando las novísimas normas y principios de una reciente reforma no han sido asimiladas aún por la sociedad destinataria, aplicó una equidad sustitutiva, no sustentada en sus competencias constitucionales, que ha implicado atribuir al juez constitucional la facultad de sustituir completamente la aplicación de cuerpos legales por su propia decisión equitativa, pero con el añadido de un efecto erga omnes no compatible en principio con los efectos de la justicia para el caso singular En: www.brocardi.it dizionario giuridico/Equita

Sin embargo, con dicha práctica se han usurpado de forma flagrante las funciones normativas propias del Poder Legislativo Nacional, que son de rango constitucional, y se viola el principio de separación de poderes.

También han existido extralimitaciones de parte de la Asamblea Nacional, controlada por el oficialismo, para empoderar al Tribunal Supremo de Justicia fuera de lo expresamente previsto en la Constitución. A ese respecto, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 estableció una excepción general no autorizada en la Constitución, conforme a la cual, sin tener en cuenta el principio de la reserva legal, -ni tampoco, entendemos nosotros, el principio de interpretación restrictiva de las competencias- se estableció que dicho Tribunal y sus Salas pueden, fuera de los casos contemplados en la propia Ley, pueden actuar de oficio, "cuando así lo amerite"; vale decir, conforme a la mera discrecionalidad de los magistrados del Tribunal y sus Salas.

Tal innovación responde a una doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional en sentencia No. 331 de 13 de marzo de 2001 ("Caso: Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles"), la cual declaro sus poderes de control de la

Sobre tal aspecto, en el voto concurrente de la Magistrada Marisela Godoy Estaba al mismo fallo No N° RC-510 del 28 de julio de 2017, se observa:

> "En la sentencia aprobada la declaración de inconstitucionalidad se hace dentro de un capítulo al que se denomina "*Obiter dictum*" –el cual se utiliza en aquellos casos en que se hace necesario completar un procedimiento por lagunas de: conocimiento, reconocimiento, normativas o axiológicas-, pretendiéndose dejar sin efecto jurídico varías normas y establecer un criterio que no tiene relación directa con la causa que se resuelve, peor aún, en un caso en el cual se declara sin lugar el recurso de casación, de manera que la institución que se deja de aplicar ni siquiera es utilizable a la causa bajo análisis".

De otro lado, la Sala Constitucional puede anular los actos estatales impugnados con efectos erga omnes, puede declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador, puede resolver colisiones entre leyes, puede resolver conflictos constitucionales entre órganos del Poder Público, y puede interpretar

constitucionalidad de oficio, debido a la naturaleza de orden público constitucional del control de constitucionalidad, conforme a los artículos 334 y 335 de la Constitución. Cfr. Brewer Carias, A. R. (2006) "Algunas innovaciones en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004" pp. 4-5.

También cabe señalar que en la sentencia No 1571 de 22 de agosto de 2001, "caso Asodeviprilara", la Sala Constitucional redacto un capítulo, que denominó "Jurisdicción Normativa", dentro de cuál justificó y llegó a la conclusión de que el artículo 335 de la Constitución la autoriza para ejercer funciones legislativas. Finalmente, el Tribunal Supremo de Justicia llegó al extremo, aunque casi inmediatamente abortado, mediante la sentencia No. 155 de 27 de marzo de 2017, de declarar que la Asamblea Nacional elegida en diciembre de 2015 se encontraba en desacato; y que por otro lado, conforme al apartado 4.4 del fallo No. 156 de 29 de marzo de 2017, mientras persista esa situación de desacato y de invalidez de las decisiones de la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional asumiría las "competencias parlamentarias", por haber declarado la "omisión inconstitucional parlamentaria".

Hoy en día se siguen produciendo situaciones anómalas, tales como la aparición de un "aviso legal" el 30 de octubre de 2023 en la página web del Tribunal Supremo de Justicia en el que se anunciaba, frente a la interposición de un "recurso contencioso electoral", la emisión de una desconocida sentencia No. 122 de la Sala Electoral (Exp. No 2023-0000065), supuestamente emitida por vía de una "Ponencia Conjunta" de todos sus magistrados, y mediante la cual se habrían suspendido "todos los efectos de las distintas fases del proceso electoral conducido por la 'Comisión Nacional de Primarias' el 22 de octubre de 2023", hecho notorio dirigido por un órgano o ente no perteneciente a la Administración Pública en el cual más de dos millones de personas, en ejercicio de sus derechos a la libertad de pensamiento y a la participación política, garantizados ambos por la Constitución, expresaron libremente su voluntad en cuanto a que la Sra. María Corina Machado, ciudadana no inhabilitada para ocupar cargos públicos, sea la candidata de la oposición en las elecciones presidenciales que deben tener lugar en 2024.

Dicha actuación resulta ilegal e inconstitucional porque los hechos pasados ya cumplidos y sus efectos no se pueden extinguir, ni suspender por sentencia, y menos aún si se trata de un tribunal incompetente. Apud. Brewer Carias, A. R. "Una nueva modalidad de impartir injusticia mediante 'avisos' de sentencia de sentencias que no se publican: el caso de la 'suspensión' de efectos de la manifestación popular libre expresada por el pueblo designando a María Corina Machado como candidata presidencial de la oposición" pp. 1-4 y 9.

las normas y principios constitucionales, pero ya no puede, a la luz de una autodenominada "Jurisdicción normativa", actuar como "Legislador positivo" sustituyéndose en el Pueblo, pues, conforme al artículo 25 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial extraordinaria No. 6684 de 19 de enero de 2022), se prohíbe a la Sala Constitucional que reforme (transforme, cambie o transmute) el contenido de leyes (conjunto de normas con características propias que integran su articulado), en ejercicio de sus competencias sobre justicia constitucional, imponiéndole la necesidad de que informe a la Asamblea Nacional, para que de ser necesario esta realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar[2].

Vale decir, cómo explica Brewer Carias, la Sala Constitucional no puede crear nuevas normas constitucionales no previstas en el texto de la Carta Magna o que no resulten de la integración de sus normas, ni puede modificarlas creando, exempli gratia, excepciones no previstas en ellas; así cómo tampoco puede, so pena de incurrir en usurpación de autoridad y en violación del principio democrático, generando un acto nulo e ineficaz (art. 138 de la Constitución), dictar nuevas normas legales, o modificar o derogar las previstas en los textos legales sancionados por la Asamblea Nacional[3].

Sin embargo, para la Sala Constitucional, a tenor de la propia sentencia No. 83 de 21 de marzo de 2022, la norma del art. 25 incluido en la reforma de 2022 "no colide con las competencias que el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorgó a este órgano de administración de justicia, ni suspender la llamada jurisprudencia normativa".

Ahora bien, cabe acotar que no todas las razones otorgadas por los jueces tienen igual valor o peso argumentativo. En el ámbito de la argumentación jurisdiccional es dable distinguir entre los argumentos textuales dirimentes, vale decir, los que por sí solos definen y sostienen la solución del caso, y que conforman el *holding* o *ratio decidendi* –lo nuclear o central–; y otros argumentos que no son dirimentes –lo periférico o accesorio-, y que suelen ser categorizados como *obiter dicta*[4].

2 Brewer Carias, A. R. "La Sala Constitucional contra todo: De como reformó la ley que le prohíbe reformar leyes, y de paso hizo una mutación ilegítima de la Constitución para avalar la usurpación por el legislador de las propias competencias constitucionales del Tribunal Supremo; y para cambiar el quórum para la elección de sus propios magistrados, y el carácter único del periodo de 12 años de su elección. Comentarios a las inconstitucionales sentencias No 81 y 83 de 15 y 21 de marzo de 2022 que declararon ' constitucional' la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. pp. 4-5.

3 *Ibidem*. pp. 5-6.

4 Cfr. Cucatto, M. y Sosa, T. E. "*Obiter dictum* y argumentación proyectiva en el precedente 'Einaudi' de la Corte Suprema de la Nación". En: *Cuadernos de la ALFAL* No 10, mayo 2018. pp. 260 y 265.

La *ratio decidendi* o el *holding* corresponde justamente a la descripción del entendimiento jurídico adoptado por la corte, emergente de un precedente, que sirvió de base a la decisión y que vinculará la decisión de los casos futuros, a la luz de las razones invocadas por la mayoría. Vid.

En el ángulo analítico, el *obiter dictum* generalmente se define negativamente como cualquier pronunciamiento realizado por un órgano jurisdiccional en el curso de un juicio, pero sin decidir el caso concreto. Como explica Neil MacCormick, *los obiter dicta* se diferencian del *ratio decidendi* porque se expresan "más allá del punto o puntos necesarios para resolver el caso"[5].

Un *obiter dictum* es "algo dicho por un juez al realizar su juzgamiento que no es esencial para la decisión del caso. No forma parte del *ratio decidendi* del caso y, por lo tanto, no crea un precedente vinculante, pero puede citarse como autoridad persuasiva en casos futuros"[6].

Dos características saltan a la vista: (1) *obiter dicta* son argumentos pronunciados en un voto o una decisión jurídica dotada de autoridad; (2) *obiter dicta* son argumentos que van más allá de lo estrictamente necesario para resolver el problema jurídico bajo consideración[7].

De modo tal que, cuando una determinada discusión no resulta necesaria para la solución del caso concreto o, inclusive, cuando cierto argumento no fue aprobado por la mayoría de la Corte como justificación para la solución dada a una demanda, tales elementos no se prestan para conformar una *ratio decidendi* y no producen efectos vinculantes para juicios futuros, pues constituyen *obiter dicta* o consideraciones marginales extrañas a la decisión del caso.

Perrone Campos Mello, P. y Barroso, L. R. "Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro", pp. 19 y 22.

Según un primer método, denominado "fáctico-concreto", la *ratio decidendi* debe corresponder, no a lo que dice la corte o a los fundamentos que invocó para justificar la decisión, sino a la regla extraída de un conjunto de hechos, de manera tal que siempre que estuvieren presentes el hecho A (relevante) y el hecho B (relevante), y estuviere ausente el hecho C (irrelevante), la decisión será X. El resultado es la elaboración *de holdings* bien restrictivos y ceñidos a las particularidades del caso, lo que puede no favorecer un abordaje sistemático del derecho.

El segundo método, denominado "abstracto normativo", implica que, cuando el tribunal decide una acción, produce una solución y, al mismo tiempo, decide cómo serán juzgados los casos futuros semejantes porque toma en cuenta la norma más adecuada para solucionar todas las demandas que se encuentren dentro de una apropiada categoría de similitud, cuyo nivel de generalidad depende de los fundamentos de la decisión, pero que puede tornarse en un comando superinclusivo, abarcando situaciones de hecho que no hubieran llegado incluso a ser consideradas.

Ambos métodos son fundamentales para llegar a una formulación adecuada de la norma emergente del precedente, pues la identificación de la *ratio decidendi* presupone la valoración de algunos aspectos esenciales: los hechos relevantes, la cuestión jurídica puesta en juicio, los fundamentos de la decisión, y la solución determinada por la corte. Vid. Perrone Campos Mello, P. y Barroso, L. R. Ob. Cit. pp. 20-22.

5 MacCormick, N. "Why cases have rationes and what these are?" En: Goldstein, L. **Precedent in Law**. Oxford University Press, 1987. p. 156. Apud. Bustamante, T. R. de "Obiter dicta abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos". En: *Revista Direito GV*, São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. Vol. 14, No 2, p. 720.

6 Martin, E.A.; y Law, J. (2006), **Oxford Dictionary of Law**. Oxford: Oxford University Press. p. 363. Apud. . Bustamante, T. R. de. *Ob. Cit.* p. 720.

7 Cfr. Bustamante, T. R. de. *Ob. Cit*. p. 720.

Ello ocurre porque el *Judge made Law* presupone una actuación jurisdiccional por el poder judicial y encuentra, entonces, límites en las mismas reglas y principios que rigen esa actividad. De esta manera, para producir un precedente vinculante es preciso, de manera previa, respetar los principios de la inercia de la jurisdicción y de la congruencia (entre la petición formulada y el límite de la decisión)[8].

Como sintetiza Geoffrey Marshall, un *obiter dictum* se puede referir a cuatro clases de argumentos o proposiciones: "El concepto de *obiter dicta* puede incluir observaciones sobre un argumento aducido mas no decidido en el caso, u observaciones sobre un hecho hipotético, u observaciones sobre un argumento no aducido en el caso en cuestión, o comentarios generales sobre el derecho o la práctica, especialmente aquellas realizadas en sede de recurso"[9].

Un argumento *obiter dictum* es, entonces, una respuesta: a- a una cuestión desplazada; y b- que tiene igual orientación argumentativa a la de la(s) respuesta(s) –razón(es)-por sí sola(s) dirimente(s) dada(s) antes a otra cuestión; pero no significa que el argumento *obiter dictum* no pueda ser usado para decidir una cuestión dirimente, como apoyo complementario del argumento principal; es decir, pueden hallarse argumentos *obiter dicta* para tomar posición en el marco de una cuestión dirimente, pero, claramente, en el contexto de una cuestión desplazada todo argumento ha de ser *obiter dictum*[10].

Entre los requisitos que debe cumplir tenemos: a) debe utilizarse de modo explícito la expresión *obiter dictum* que normalmente se emplea para señalar su presencia; b) sirve para argumentar en forma accesoria dentro de los límites del caso específico y concreto; y c) no se puede utilizar para anunciar y para fundamentar proyectivamente una resolución posterior de carácter general y abstracto y, por ende, extrajurisdiccional[11]. Además, un argumento *obiter dictum* resulta innecesario cuando ya la decisión se sostiene con otro argumento por sí solo dirimente, y si ambos argumentos son empleados, deben tener la misma orientación argumentativa[12].

Hay también voces críticas respecto de los *obiter dicta*. El ex magistrado José Massoni, en Argentina, considera que es "(…) una antigua mala praxis de los jueces que gustan, en el mejor de los casos, de pontificar concediéndose

8 Perrone Campos Mello, P. y Barroso, L. R. *Ob. Cit*. p. 23, con apoyo en Nowak, J. E; y Rotunda, R. D. (2004) Constitutional law (7ma ed) Saint Paul: Thomson West, pp. 65-100; Tribe, L. H. (2000) American Constitutional law (3ra ed). New York: Foundation Press, vol. I, p. 311 ss.; y Barroso, L. R. (2013) Interpretação e aplicação da Constituição (7me ed) São Paulo: Saraiva, pp. 184-186.

9 Cfr. Marshalll, G., "What is binding in a precedent". In: MacCormick, N.; y Summers, R. (1997) Interpreting precedents. Aldershot: Ashgate, p. 515. Apud. Bustamante, T. R. de. *Ob. Cit*. p. 720, nota 15.

10 Cfr. Cucatto, M. y Sosa, T. E. *Ob. Cit*. p. 261.

11 *Ibidem*. pp. 261 y 268.

12 *Ibidem*. p. 268.

licencias políticas, en el sentido de funciones no jurídicas, que no les atañen. Es algo así, como 'ya que estoy dictando una sentencia, que es una norma particular para el caso, de paso opino sobre otras normas conexas pero que no son éstas, porque pienso que las cosas deberían ser de tal o cual manera'"[13].

Por su parte, Román Frondizi sostiene que "puede haber hasta un caso patológico: cuando la acumulación de argumentaciones se usa para suplir la falta de una justificación válida o para no enunciar las razones reales de lo decidido. En términos generales se podría observar que el uso de esta técnica disminuye el grado de controlabilidad del fundamento de la decisión"[14].

Para graficar esta idea, un recurso se rechaza porque la sentencia apelada no es definitiva *–ratio decidendi–*, pero *obiter dictum* también se lo halla inadmisible porque el monto en debate no alcanza a cierta cantidad de dinero (o a la inversa dado que son requisitos de admisibilidad que toleran un orden de tratamiento indistinto). Puede observarse, en el ejemplo, que la cuestión del monto, "desplazada" por la cuestión de la definitividad de la sentencia (o a la inversa), de todas formas es tratada y con la misma "orientación argumentativa" (las dos destinadas a la inadmisibilidad del recurso). Sin embargo, en el fallo argentino "Einaudi", se discurrió así: el recurso se rechaza porque la sentencia apelada no es definitiva y *obiter dictum*, "de paso", ya con otra orientación argumentativa, se dice que es posible "adecuar" el monto mínimo del ROA para futuros casos. De esa manera se introdujo la cuestión de la posibilidad de ajustar el monto mínimo, sin repercusión alguna de ese análisis para la solución del caso y, según se pudo saber ese mismo día, para conferir fundamento a una acordada independiente, la N° 28/2014. Vale decir, en "Einaudi" el argumento *obiter dictum* fue utilizado no para sostener la decisión del caso concreto, sino para conferir basamento a una reglamentación general emitida el mismo día[15].

En cuanto a la declaratoria por vía de un argumento lateral del discurso judicial denominado *obiter dicta* u *obiter dictum*, es decir, el argumento "dicho al paso", Peyrano sostiene que siendo un argumento lateral porque se da una suerte de apartamiento del hilo central del razonamiento que viene desarrollando el tribunal, es una "expresión de la función docente que pueden asumir las sentencias judiciales", por virtud de la cual "el magistrado aprovecha la

13 Cfr. Massoni, J. (2013) "La Corte, el fallo 'Clarín' y los *obiter dictum*". Disponible en: http://www.saij.gob.ar/jose-massoni-corte-fallo-clarin-obiter-dictum-dacf130336-2013-11- 08/ 123456789-0abc-defg6330-31fcanirtcod

14 Cfr. Frondizi, R. (1994) **La sentencia civil**. La Plata, Argentina: Ed. Platense. p. 75. Apud. Peyrano, J. W. "Los argumentos laterales (a mayor abundamiento, *obiter dicta* y conjetural) del discurso judicial y la supremacía ideológica de los derechos del consumidor y del usuario". En: Del mismo autor (2003) **Procedimiento civil y comercial 2. Conflictos procesales**. Rosario, Argentina: Editorial Iuris. p. 36.

15 Cfr. Cucatto, M. y Sosa, T. E. *Ob. Cit*. pp. 268-269.

oportunidad que le presenta la dilucidación de un litigio para sentar su opinión –casi académica- en una materia desvinculada de aquél"[16].

Vallet de Goytisolo, a su vez, nos dice:

> "Como acabamos de ver, L. Díez-Picazo y A. Gullón hablan del carácter incidental o de argumentación subsidiaria de los *obiter dicta*, y Albaladejo de lo dicho incidentalmente o accidentalmente, o que no es de esencia para la resolución a que se llega. Creo que también constituyen *obiter dicta* las consideraciones ajenas al caso y las generalizaciones que exceden de la relación existente entre los hechos del caso y la decisión adoptada en la sentencia"[17].

En palabras de López Medina, la expresión *obiter dicta* designa todos aquellos pasajes de las sentencias en los que, por la abundancia argumentativa propia del derecho jurisprudencial, se dicen cosas "de pasada" o incidentalmente sin que constituyan el meollo del asunto jurídico que se está resolviendo. Estos argumentos, son, generalmente, superabundantes, eruditos y de mera referencia y no tienen relación directa con la parte dispositiva (*decisum*) de la sentencia. Estos apartes no están cubiertos por el principio de obligatoriedad[18].

A mayor abundamiento, Cucatto y Sosa afirman que las razones incorporadas *obiter dicta* hacen posible que los jueces, como miembros de una institución, el Poder Judicial, puedan extender su función jurisdiccional –entendida como la función estatal mediante la cual se aplica el ordenamiento jurídico a los casos litigiosos– hacia otras funciones sociales, como puede ser, la función docente. En lo específico, se considera que los argumentos *obiter dicta* con los que se cierra o finaliza un movimiento argumentativo dentro de una sentencia, abren o proyectan, paradójicamente, el "decir" de los magistrados hacia otras funciones no jurisdiccionales que permiten evidenciar los juicios o las perspectivas que estos adoptan como agentes verbales, de concepción y de experiencia frente al ordenamiento jurídico y ante las diferentes cuestiones humanas traídas a juzgamiento[19].

16 Cfr. Peyrano, J. W. *Ob. Cit*. pp. 34 y 35.

17 Cfr. Vallet de Goytisolo, J. B. (1997). "El razonamiento judicial". En: *Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y Ciencias Morales y Políticas*, Madrid. Disponible en: http://fundacioneliasdetejada.org/wp-content/uploads/2014/03/ANA15-015-028.pdf Apud. Domenech E., E. "Dicho sea de paso. Obiter dicta". En: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales U.N.L.P.* 2014. p. 131, nota 2.

18 Cfr. López Medina, D. E. (2002), **El Derecho de los Jueces**, Bogotá: Legis Editores S.A., p. 107. Apud. Montenegro Caballero, D. "La sentencia constitucional en los procesos tutelares bolivianos" En: Iuris tantum. *Revista Boliviana de Derecho*. pp. 26-27.

19 20 Cfr. Cucatto, M. y Sosa, T. E. *Ob. Cit*. p. 261.

Por otro lado, nos dicen Cucatto y Sosa que:

> "Estas razones no decisorias ingresadas *obiter dicta* o 'dichos de(al) paso/ dicho sea de paso' (Mattila 2006) operan de modo periférico o marginal una vez que un órgano jurisdiccional ha presentado las razones 'suficientes', esto es, medulares o centrales, que motivan una resolución (Cucatto 2012, 2013). Por este carácter periférico y no dirimente, estos argumentos son catalogados como complementarios, laterales, corroborantes (Peyrano 2000), incidentales, subsidiarios, auxiliares (Vallet de Goytisolo 2009), convergentes, adicionales (Frondizi 1994), *ad pompam*, *ad abundantiam* (Gascón Abellán 2004); se afirma que poseen un menor carácter persuasivo (Frondizi 1994; Bernal Pulido 2005), que están destinados a establecer 'nuevas reflexiones o puntos de vista sobre la situación legal del caso' (Rojas Amandi 2012: 184), a acompañar, complementar (Gascón Abellán 2004) las razones esenciales, y que 'se justifican en la libertad de la argumentación y en la necesidad de hacer inteligible y fundamentado el sentido del fallo ante el carácter más plural y complejo de la sociedad actual' (Peraile Martínez 2010: 10)"[20].

Por otra parte,

> "si bien estos argumentos *obiter dicta* no son vinculantes como precedente obligatorio –dado que carecen de valor formal como precedente jurisprudencial (Rojas Amandi 2012)– pueden adquirir cierta fuerza obligatoria si el juez que los ha pronunciado es portador de un gran prestigio, o si por estar correctamente formulados, son empleados con peso o rol decisorio diferente en un caso futuro".
>
> Además, un argumento que bajo ciertas circunstancias puede funcionar *obiter dictum*, bajo otras circunstancias en el mismo caso podría pasar a funcionar como dirimente; eso puede suceder cuando mediante un recurso se ataca con éxito el argumento dirimente que sostiene una decisión y, entonces, pasan a primer plano los argumentos *obiter dicta*, en tanto por sí solos, y ya sin el protagonismo del argumento dirimente desactivado, pudieran también sostener la decisión; a este fenómeno lo hemos denominado "reversibilidad funcional de los argumentos" (Sosa y Cucatto 2014)[21].

En cuanto a los usos que se le puede otorgar a los *obiter dicta*, Juan Bms. Vallet de Goytisolo, en "El razonamiento judicial", sostiene que

> "Jesús Marina Martínez Pardo, en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia, ha efectuado por primera vez, que yo sepa, una cuidada labor de clasificación, con examen meticuloso de las sentencias del Tribunal Supremo, de las diferentes clases de *obiter dicta* utilizados, distinguiendo: los que contienen lecciones de derecho; los que son presagio de un cambio de criterio; los que sostienen una crítica de disposiciones legales; los reveladores de una ideología;

20 *Ibidem*. p. 260.
21 *Ibidem*. pp. 260-261.

> los indicativos del cauce procesal adecuado; los que incluyen razonamientos que reflexionan acerca de las alegaciones referidas a los denominados supuestos de la cuestión; los constituidos por sobreabundancia de razonamientos, y los contenidos de votos particulares"[22].

A su vez, en un inventario no exhaustivo preparado por el Profesor argentino Ernesto Domenech, tenemos los siguientes usos:

> "a. Es posible que las afirmaciones al paso se hagan por ejemplo, como un acto de erudición académica.
> b. También suele ocurrir en estas digresiones se empleen para analizar posibles argumentos destinados a desvirtuar lo decidido desde un punto de vista teórico.
> c. O que se realicen para analizar las dificultades de ejecución práctica de la decisión adoptada.
> d. O que se empleen para justificar un cambio de opinión del Tribunal, o para, eventualmente adelantar esa posibilidad.
> e. En ocasiones se emplean digresiones para advertir que la decisión hubiese sido distinta si el recurso o el procedimiento que la posibilitó hubiese sido otro.
> f. O que otro sería el resultado si la actividad de alguna de las partes lo hubiese permitido.
> g. También es posible que se desee destacar la extrema singularidad del caso que se decide.
> h. En ocasiones los jueces deslizan, a través de estas digresiones, verdaderas críticas a la legislación vigente por una muy variada gama de motivos.
> i. O salvan su opinión personal en relación al tópico planteado.
> j. También es posible que expresen puntos de vista o ideas relacionados con el tema en cuestión.
> k. En ocasiones reseñan criterios jurisprudenciales, o precedentes del mismo tribunal (u otros) y "contextualizan" la decisión que se adopta en una línea o criterio de interpretación.
> l. Hay digresiones destinadas a señalar que a la misma decisión adoptada podría haberse llegado por otros caminos.
> m. O que existen otros argumentos no planteados por las partes que conducen al mismo resultado al que se ha arribado"[23].

Regresando al caso venezolano, una de las posibilidades que no pueden suscitarse respecto de la sentencia de la Sala de Casación Civil bajo análisis es que el argumento que bajo la presentes circunstancias ha funcionado *obiter dictum*, bajo otras circunstancias en el mismo caso podría pasar a funcionar como dirimente; eso puede suceder cuando mediante un recurso se ataca con

22 Cfr. Vallet de Goytisolo, J. B. (1997). "El razonamiento judicial". En: *Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y Ciencias Morales y Políticas*, Madrid. Disponible en: http://fundacioneliasdetejada.org/wp-content/uploads/2014/03/ANA15-015-028.pdf Apud. Domenech E. *Ob. Cit*. p. 131, nota 2.

23 Cfr. Domenech E., E. *Ob. Cit*. pp. 131-132.

éxito el argumento dirimente que sostiene una decisión y, entonces, pasan a primer plano los argumentos *obiter dicta*, en tanto por sí solos, y ya sin el protagonismo del argumento dirimente desactivado, pudieran también sostener la decisión; a este fenómeno se le ha denominado "reversibilidad funcional de los argumentos"[24].

Pero esta posibilidad se encuentra negada en el presente asunto pues los argumentos *obiter dictum* utilizados en concreto no cumplen con ningún principio de congruencia respecto de las pretensiones procesales de las partes involucradas, y por ende, con la materia controvertida que era objeto del proceso y que debía ser dilucidada en el fallo definitivo, incurriendo en los vicios de *extra petita* y *ultra petita*. Vale decir, la Sala de Casación Civil se ha sustituido a las partes en sus planteos, no se ha limitado estrictamente a las cuestiones que le han sido propuestas y que han sido el objeto del pleito; por lo que si bien el punto específico no fue sometido por los recurrentes al conocimiento de la Sala, ésta sin embargo se ha expedido al respecto. Pero lo hizo por vía de los *obiter dicta*, que, como explica Montenegro, constituyen razonamientos de mayor abundamiento pero no determinantes para el fallo, que si bien no son importantes ni imprescindibles, dan mejor forma y mayor cuerpo a una decisión[25].

El examen de un caso específico no abre el camino para que el Juez se manifieste y decida toda y cualquier cuestión relacionada a aquella que es objeto de juicio. El Juez solo actúa mediante provocación –al imperar como regla el principio dispositivo- y aprecia las cuestiones en los límites en que fueron propuestas por la acción que es llamado a decidir. De modo que si determinado entendimiento no es necesario para solucionar el caso concreto y es producto de una mera especulación, tal entendimiento no constituye *Judge made Law*.

Además, cuando una Corte decide indebidamente una cuestión no necesaria para la solución del caso concreto, ella decide la materia sin que un verdadero contradictorio se haya instaurado respecto del asunto, ya que las partes habían entendido que no era necesario o pertinente para la solución del caso. Como corolario, la Corte decide con un nivel inadecuado de información sobre el asunto, ya que no se exponen los aspectos favorables y contrarios a una toma de posición en determinado sentido o a sus consecuencias.

Una decisión proferida en esas condiciones es frágil, basada en una visión incompleta de la cuestión y, en consecuencia, más sujeta al error, lo que abona a la inestabilidad que un sistema de precedentes judiciales desea combatir. Así las cosas, atribuir carácter normativo a decisiones tomadas bajo tales condiciones importaría la violación de los principios de contradictorio, de defensa amplia y de debido proceso legal[26].

24 Cucatto, M. y Sosa, T. E. *Ob. Cit*, p. 261.

25 Cfr. Montenegro Caballero, D. "La sentencia constitucional en los procesos tutelares bolivianos" En: Iuris tantum. *Revista Boliviana de Derecho*. p. 26.

26 Perrone Campos Mello, P. y Barroso, L. R. *Ob. Cit*. p. 24.

La misma lógica debe aplicarse cuando un determinado fundamento para decidir fue acogido solo por una minoría de miembros de la Corte, pues las reglas que presiden el proceso de decisión en un cuerpo colegiado determinan que, para la producción de una *ratio decidendi*, éste decide por mayoría, a fin de generar un precedente vinculante para el juzgamiento de casos futuros[27].

En síntesis, los *obiter dicta* equivalen a los argumentos no acogidos por la mayoría de la Corte como justificación para la solución dada a una demanda, los fundamentos no determinantes de la decisión y, aún, los entendimientos o comentarios no directamente necesarios para la solución del caso concreto. Tales elementos no se prestan para conformar la *ratio decidendi* y no producen efectos vinculantes para el juzgamiento de casos futuros[28].

¿Cuál es la relevancia jurídica de los *obiter dicta*? Los entendimientos minoritarios, votos salvados y consideraciones no necesarias para la solución de un caso pueden ser muy importantes para señalar las inclinaciones de la Corte en cuanto a juzgamientos futuros, para indicar tendencias de éste o de aquél miembro del cuerpo colegiado, para inspirar nuevas tesis e intervenciones del legislador. Por otra parte, el *dictum* de hoy puede ser el *holding* de mañana. De modo que si bien no producen orientaciones vinculantes para el juzgamiento de casos futuros –en cuanto *dicta*-, pueden tener gran relevancia para el desenvolvimiento judicial del Derecho[29].

27 *Ibidem*. pp. 24-25.
28 *Ibidem*. p. 45.
29 *Ibidem*. p. 25.

# La comunicación clara como innovación en los estudios y profesiones jurídicas[1]

**Cristina Carretero González**

Profesora de Derecho Procesal y de Oratoria y Redacción Jurídicas
Facultad de Derecho. ICADE. Universidad Pontificia Comillas. Madrid. España

1 Este trabajo forma parte de la obra: La comunicación jurídica clara y la innovación docente, CARRETERO GONZÁLEZ, C. (dir.), Dykinson, Madrid, 2023, pp. 17-51. https://www.dykinson.com/libros/la-comunicacion-juridica-clara-y-la-innovacion-docente/9788411229203/

Recibido 6-12-2023 • Aprobado: 15-12-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *319-355*

**Resumen**

En estas páginas se realiza, inicialmente, un breve recorrido por la situación de la comunicación jurídica actual y su percepción. Se expone la necesidad de innovar, la aplicación de una comunicación clara como herramienta transversal. Se expresan los motivos por los que se aconseja que los estudios de Derecho o jurídicos contemplen la enseñanza de las destrezas comunicativas en el alumnado y que se pongan en práctica desde cada una de las asignaturas que componen el grado en Derecho.

**Palabras clave**

Comunicación clara. Jurídica. Estudios Derecho

**Abstract**

Hese pages initially provide a brief overview of the current situation of legal communication and its perception. The need to innovate and the application of clear communication as a transversal tool is exposed. The reasons why it is advised that Law or legal studies contemplate the teaching of communication skills in students and that they be put into practice from each of the subjects that make up the Law degree are expressed.

**Keywords**

Clear communication. Legal. Studies Law

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La comunicación jurídica hoy día. 3. Innovación docente en la universidad y comunicación jurídica clara. 4. Innovación a través de la aplicación de la comunicación clara en las asignaturas de los estudios de Derecho. Conclusiones.

## 1. Introducción

En estas páginas se realiza, inicialmente, un breve recorrido por la situación de la comunicación jurídica actual y su percepción[2]. Más adelante, se expone la necesidad de innovar, la aplicación de una comunicación clara como herramienta transversal. Además, se expresan los motivos por los que se aconseja que los estudios de Derecho o jurídicos contemplen la enseñanza de las destrezas comunicativas en el alumnado y que se pongan en práctica desde cada una de las asignaturas que componen el grado en Derecho. Y todo, más allá de introducir asignaturas específicas relativas a la comunicación, ya sea en el propio grado en Derecho (como asignatura obligatoria u opcional) o en otro formato (como en un Diploma añadido obligatorio u opcional, igualmente). En consecuencia, en este capítulo se integra la comunicación jurídica clara en la innovación docente desde la universidad, sin perjuicio de que esta innovación resulte aplicable a cualquier tipo de formación jurídica, inicial o continua, de profesionales de modo individual o en instituciones de modo grupal.

El interés inicial por estas cuestiones comienza porque, de forma recurrente, durante más de dos décadas en la Universidad, y, con prioridad, durante las clases de Derecho Procesal, a las que dedico fundamentalmente mi docencia, una de las preguntas que más me han formulado los alumnos ha sido la relativa a la razón por la que resulta difícil el modo en que nos expresamos la mayoría de los juristas, oralmente o por escrito, y las dificultades de comprensión que ello les supone.

Con relación a los docentes del derecho, después de investigar y trabajar en distintos ámbitos de la comunicación jurídica durante más de diecisiete años, tengo la percepción de que nos falta reparar en la relevancia de nuestra comunicación, es decir, en la forma de transmitir el fondo jurídico. Como consecuencia, es posible que nuestros alumnos tampoco reparen suficientemente en las consecuencias de su propia comunicación jurídica.

2 La letra en negrita que aparece en el texto está añadida por la autora del mismo.

Tradicionalmente, el modo de comunicarnos en las Facultades de Derecho se realiza utilizando un lenguaje esencialmente técnico, un *tecnolecto*, que es, como ocurre en otros saberes, el propio de cada disciplina. Como ha afirmado el *Libro de Estilo de la Justicia* el lenguaje jurídico es especializado porque se refiere al propio de la ciencia jurídica y tiene una terminología propia, un léxico propio dotado de precisión que evita la ambigüedad y la vaguedad[3].

Como bien afirma GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, la comunicación finaliza exitosamente cuando el destinatario del mensaje puede desentrañar tanto el significado literal, como el significado intencional del mensaje, ya que, en caso contrario, aparecerá el acto fallido, la incomprensión[4].

Pues bien, las nuevas generaciones demandan nuevas formas de aprendizaje, lo que conlleva que quienes, como docentes, nos hallamos al otro lado -o más bien, junto a ellos-, tenemos la obligación de formarnos igualmente para conocer cómo transmitir nuestros conocimientos al tiempo que los estudiantes colaboran en su propio aprendizaje, para que enseñar y aprender sea una tarea conjunta. Al respecto se pueden leer estupendas aportaciones desde la universidad; como muestra, véase el capítulo de Fernández-Coca, A., Conde Vila, M., y Ordinas Pons, C. acerca de la comunicación con las nuevas generaciones de estudiantes[5].

En materia de comunicación jurídica, el debate, por experiencia personal, se ha centrado, en numerosas ocasiones, en una disyuntiva que no debería ser tal. Esta ha consistido en que, o se reivindica un lenguaje sencillo de todo discurso jurídico (lo que se critica por los juristas de modo general y resulta comprensible), o se mantiene que el discurso, primordialmente, ha de ser técnico (lo que se critica por los no juristas, también, comprensiblemente).

Como afirma Arenas Arias[6], Joseph Kimble nos recuerda que el hecho de utilizar un lenguaje claro significa "establecer una comunicación eficaz que no necesariamente implica destruir términos técnicos y que tampoco se circunscribe a un mero asunto de vocabulario". Resulta interesante, igualmente, leer las conclusiones ofrecidas por VITETTA[7] y relacionadas con esta cuestión.

3 MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Libro de estilo de la Justicia*, Real Academia Española, Consejo General del Poder Judicial, Espasa, Barcelona, 2017, págs. 2-4.

4 GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., "Prólogo", en *Comunicación para juristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 23.

5 FERNÁNDEZ-COCA, A., CONDE VILA, M., Y ORDINAS PONS, C., "

Comunicar y narrar a las nuevas generaciones de estudiantes. Cuando las formas de comunicarse generacionalmente pueden mejorar nuestra docencia en 360°", Cizur Menor: Civitas Aranzadi Thomson Reuters, 2021, págs. 213-238.

6 ARENAS ARIAS, G.J., "Lenguaje claro. Movimiento internacional y el proyecto latinoamericano", *Por el derecho a comprender. Lenguaje claro,* Perafán Liévano, B. (ed.), Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2021, pág. 56.

7 VITETTA, M., "El lenguaje claro en la doctrina jurídica: conveniencia de su aplicación en un supuesto de comunicación entre especialistas", *Revista Jurídica Austral,* vol. 3, nº.1, 2022, DOI: https://doi.org/10.26422/RJA.2022.0301.vit., págs. 388-389.

La posición que mantengo en estas páginas es la de acoger ambos tipos de registro expresivo, tanto el técnico como el sencillo; utilizar cada uno de ellos en función del receptor de la comunicación, y, como denominador común, hacerlo con claridad. Esto supone que cuando, como jurista, me dirija a una persona que no es jurista, lo haré en un registro sencillo y claro; y cuando, como jurista, me dirija a otro jurista, lo más apropiado será utilizar una expresión técnica e, igualmente, clara.

Con relación a la innovación jurídica, se expone su concepto y el modo en el que la comunicación jurídica clara puede constituir una herramienta innovadora en su concepción misma, y, más allá de la utilización de diversas metodologías e instrumentos digitales. La puesta en práctica de la docencia y el aprendizaje con recomendaciones de comunicación jurídica clara[8], ya constituye una innovación docente en sí misma.

Finalmente, se trata el estado de la comunicación jurídica en la actualidad, la comunicación jurídica clara en los estudios de Derecho y su implementación como innovación docente.

## 2. La comunicación jurídica hoy día

La ciudadanía se ha expresado en diversas ocasiones con relación a la comunicación y a la comprensión del Derecho. Como bien indica ALTAMIRANO[9], el desafío no es menor, porque dotar de mayor claridad implica cambiar prácticas arraigadas durante años, introducir criterios de diseño innovadores y replantear el modo en que se comunican los mensajes. Además, como bien destaca, y esto sería común a cualquier país que se tuviera el propósito de modificar tradiciones comunicativas para adaptarlas a los tiempos actuales, más que grandes inversiones económicas, se requiere algo muy relevante: "un cambio en la actitud personal e institucional hacia los usuarios de los sistemas jurídicos". Y hay un añadido relevante, bien visto por OLIVER-LALANA[10], el relativo a la inseguridad que provoca la incomprensión.

Desde esta óptica, realizamos un breve recorrido cronológico por diversas referencias y reivindicaciones acerca de cómo ha de ser la comunicación del Derecho.

8 De entre las posibles recomendaciones, para el proyecto que se describe en este libro, se elaboraron unas específicas, extraídas del manual: *Comunicación para juristas*, de Carretero González, C., Tirant lo Blanch, 2019.

9 ALTAMIRANO, L., "Presentación" al libro *Por el derecho a comprender. Lenguaje claro*, Perafán Liévano, B. (ed.), Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2021, pág. 18.

10 OLIVER-LALANA, A. Daniel, *Legitimidad a través de la comunicación. Un estudio sobre la opacidad y la publicidad del derecho*, Comares, Granada, 2011, pág. 14.

En 2002, la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia[11], en la búsqueda de una Justicia moderna, abierta y cercana a la ciudadanía, contiene un título referido a la necesaria inteligibilidad de lo que ocurre en los tribunales y lo denomina: "Una justicia comprensible". En este título se afirma que:

> "5. El ciudadano tiene derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan **términos sencillos y comprensibles**, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.
> 6. El ciudadano tiene derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un **lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para los ciudadanos** que no sean especialistas en derecho.
> • Los Jueces y Magistrados que dirijan los actos procesales velarán por la salvaguardia de este derecho.
> 7. El ciudadano tiene derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean **comprensibles por sus destinatarios**, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico".

Posteriormente, la citada Carta pone su foco en colectivos vulnerables para los que demanda igualmente atención a facilitar la comprensión a menores, personas con algún tipo de discapacidad y personas extranjeras.

En 2005 se aprobó el Plan de Transparencia Judicial[12] que, en su Anexo al Acuerdo de aprobación del Plan, afirmaba:

> "[…] exponiéndose de modo concreto el catálogo de derechos relativos a los términos de las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, al **lenguaje a utilizar en las vistas y comparecencias, a la sintaxis e inteligibilidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales** y a la disposición gratuita de los formularios necesarios para el ejercicio de los derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador […]".

Ya en el propio Plan, su número 7 se titula: "Modernización del lenguaje jurídico". En este apartado, después de hacer remisión a la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia y referirse a lograr una Justicia comprensible, invita a conciliar criterios que tiendan a:

> "[…] desechar fórmulas y expresiones anacrónicas o vacías de contenido que no proporcionan ninguna información y, especialmente, **prestar atención a la**

11 Aprobada por unanimidad por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002. https://bit.ly/3bq8TMa (Fecha de última consulta: 12 de mayo de 2020).

12 Resolución de 28 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 21 de octubre de 2005, por el que se aprueba el Plan de Transparencia Judicial. "BOE" núm. 261, de 1 de noviembre de 2005, páginas 35729 a 35755. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-17951 (Fecha de última consulta: 6 de junio de 2022).

> **comprensibilidad de las citaciones que las Oficinas judiciales dirijan a los ciudadanos, quienes en las últimas Encuestas a usuarios de la Administración de Justicia realizadas por el Consejo General del Poder Judicial todavía manifiestan, en un porcentaje que sería deseable reducir que no han entendido el lenguaje jurídico que los tribunales han empleado,** permaneciendo como usuarios con más problemas con este lenguaje los de clase baja o media-baja, los usuarios de juicios de faltas y juicios penales y, más en concreto, los denunciados, los acusados, los testigos y los testigos-víctimas, por este orden […]".

En 2009 se creaba en el Ministerio de Justicia la Comisión de modernización del lenguaje jurídico. Esta tenía el encargo de analizar el estado de la cuestión en nuestro país y proponer medidas de modernización de la expresión jurídica para que estas se adaptaran a los tiempos actuales y evitaran fórmulas y modos expresivos que lo acercaran más a la sociedad de su tiempo; algunas reflexiones de futuro pueden leerse en CAMPO MORENO[13]. Esta Comisión elaboró un Informe, publicado en 2011, con sus conclusiones[14].

En el propio informe de la comisión citada se constata la existencia de prácticas que, en su conjunto, obstaculizan la comprensión, además de que se aprecien incorrecciones de tipo sintáctico y gramatical tanto en la expresión oral como escrita. De hecho, manifestaba que, según los barómetros de opinión del CGPJ, "el 82% de los ciudadanos considera que el lenguaje jurídico es excesivamente complicado y difícil de entender".

Curiosamente esa misma cifra se repetía en 2015 cuando el V Barómetro externo del Consejo General de la Abogacía Española afirmaba literalmente que:

> "El lenguaje y los procedimientos de la Justicia son excesivamente complicados y difíciles de entender para el ciudadano medio (82%)".
> No es de extrañar que SANZ BAYÓN[15] se refiera al "desafecto" entre sociedad y derecho:

13 CAMPO MORENO, J.C., "El futuro de la modernización del lenguaje jurídico", *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 8, 2019: Lenguaje jurídico y comunicación, Fiscalía General del Estado Madrid, España. NIPO: 056160021; ISSN: 2530-0113. https://www.fiscal.es/documents/20142/b35363a9-d8ad-c67c-0867-ab068a10762e (Fecha de última consulta: 30 de junio de 2022).

14 Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico https://www.administracindejusticia.gob.es/paj/publico/pagaj/Pagina1Columna1Fila/!ut/p/c4/04_SB8K8xLL_M9MSSzPy8xBz9CP0os3hjL0MjCydDRwN3k0AzA8cgI0sTRwsnIwMLA_3g5ET9gmxHRQBlGVMk/?itemId=240035# (Fecha de última consulta: 6 de junio de 2022).

15 SANZ BAYÓN, P., "El lenguaje jurídico: factor del desafecto social hacia el derecho", *Revista jurídica de la Universidad de León*, núm. 3, 2016, págs. 140-141. ISSN: 1137-2702, pág. 140. Algo similar se puede leer a lo largo del trabajo de MOREU CARBONELL, E., "Nuestro lenguaje: el giro lingüístico del Derecho", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, 2020, DOI: 10.37417/rdp/vol_1_2020_29, págs. 313-362.

> "No puede obviarse que abundantes litigios guardan una directa relación con los problemas interpretativos y la falta de claridad en la redacción de los textos jurídicos, pues como reza el adagio latino: "*interpretatio cessat in claris*". En consecuencia, no es extraño que el lenguaje jurídico se presente como un factor de desafecto de la sociedad hacia el derecho".

En cuanto a los errores detectados, de manera general, y en la línea de lo manifestado tanto en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, como en el citado Plan de Transparencia, el informe se refiere a la existencia de errores de fondo y de forma al describir, al narrar y al argumentar. Según se indica, se expresan las ideas en párrafos y frases con una extensión extremadamente larga, a menudo desordenadamente, con subordinaciones que, en numerosas ocasiones, encadenadas, con puntuaciones incorrectas y con tiempos verbales en claro desuso, entre otras características.

Por otra parte, la terminología técnica, resulta lógica cuando el destinatario del mensaje es otro jurista, e inadecuada, si no lo es, ya que el resultado, en este último caso, sería la falta de comunicación efectiva. La evitación de arcaísmos y latinismos innecesarios contribuiría a mejorar la comprensión por las personas legas en derecho.

Estas y otras características se reiteraban, de modo detallado en 2017, en el *Libro de Estilo de la Justicia* (se puede leer un resumen[16] de las mismas elaborado por CARRETERO GONZÁLEZ y FUENTES GÓMEZ)[17].

16 CARRETERO CONZÁLEZ, C. y FUENTES GÓMEZ, J. C., "La claridad del lenguaje jurídico", *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 8, 2019: Lenguaje jurídico y comunicación, Fiscalía General del Estado Madrid, España. NIPO: 056160021; ISSN: 2530-0113. https://www.fiscal.es/documents/20142/b35363a9-d8ad-c67c-0867-ab068a10762e págs. 8-13. (Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2022).

Extracto, en los tres siguientes puntos, solo algunas de las características que se recogen al completo en este citado capítulo:

"**1. Características externas**

A. Carácter arcaizante. Debido a la utilización frecuente de términos arcaicos, expresiones añejas y formulismos que no pertenecen al lenguaje común.

Algunos arcaísmos recogidos a modo de ejemplo son:

- o Palabras:
  - Afecto (por adscrito o vinculado)
  - Pedimiento (por pedir)
- o Formulismos:
  - Por esta mi sentencia

B. Impersonalidad. Los textos legales y "judiciales" se producen por un emisor institucional para un destinatario que en muchos casos es general y no individual (en especial en materia legal). Esto conlleva ciertos usos:

- o El uso de formas impersonales y pasivas reflejas que prescinden de la primera persona:
  - Se resuelve
- o El recurso a expresiones que ocultan a los actores:
  - Procede

- Es de interés

o El empleo casi exclusivo de la tercera persona, que evita la referencia al emisor y al destinatario:

- Debo autorizar y autorizo
- Ante mí, el secretario

o La multiplicación de construcciones nominales, especialmente sustantivos derivados de verbos, que favorecen la *impersonalización* al evitar la presencia del sujeto:

- La exacción del arbitrio sobre el incremento de los terrenos

**2. Características morfológicas y sintácticas**

Entre las características más frecuentes, tendríamos:

A. El verbo. Resultan frecuentes ciertas cuestiones. Así:

o Se recurre a tiempos arcaizantes como el futuro de subjuntivo:

- Si procediere

o Abunda el imperativo sin indicar a quién se refiere:

- Procédase

o Se usa el futuro con carácter de obligación:

- Se personará

o Se avisa de gerundios

o Se emplea el presente de indicativo con carácter atemporal

o En las disposiciones de los órganos encargados de tomar decisiones en la jurisdicción, es corriente el uso de enunciados "performativos" (con ellos, un hablante autorizado en unas circunstancias dadas ejecuta una acción al emitir una fórmula). Son estructuras impersonales, por ejemplo:

- Visto para sentencia

o Se crean verbos mediante sufijos característicos como -izar:

- Formalizar

o Se utilizan con frecuencia expresiones de construcciones absolutas de participio:

- Conclusas las actuaciones

o Se suelen sustituir verbos simples por circunloquios formados sobre verbos de significado genérico:

- Hacer manifestaciones (por manifestar)

B. El nombre. Existen creaciones de nombre por derivación que son frecuentes en el lenguaje jurídico. Estos serían algunos de los sufijos más comúnmente empleados para generar nuevas voces:

- -ón/ión: Simplificación
- -dad: Fiabilidad
- -encia: Recurrencia
- -miento: Requerimiento

Además, son frecuentes las siglas y los acrónimos que suelen dificultar, para los no juristas, la comprensión y la claridad.

C. El adjetivo. Aquí también se aprecian creaciones por derivación. Entre los sufijos más frecuentes, hallamos:

- -ado: Instrumentalizado
- -al: Presuncional
- -ante/-(i)ente: Obrante
- -ario: Prestataria
- -ble: Afirmable
- -ivo: Lesivo
- -or: Actor
- -orio: Defraudatorio

- -oso: Litigioso

D. El adverbio. Se utilizan usos adverbiales típicos en el lenguaje jurídico:

- Adverbios arcaicos:
  - Amén
- Adverbios terminados en mente:
  - Censurablemente

E. La preposición. Hay ciertas características en este apartado:

- La abundancia de expresiones galicadas (provienen del francés), como el caso de utilizar un sustantivo seguido de la preposición a:
  - Temas a tratar
- Hay tendencia a sustituir las preposiciones simples por giros prepositivos:
  - En el seno de, por en
- Los errores en el uso de preposiciones:
  - En base a, en lugar de con base en

F. Prefijos y elementos compositivos. Como, por ejemplo:

- Ante-: Antedicho
- Anti-: Antijurídico
- Auto-: Autocracia
- Extra-: Extrafiscales
- In-: Inconcreción
- Pre-: Precitado
- Re-: Reordenación
- Retro-: Retrocesión

G. Sufijos y creación de derivados largos:

- Basamentar (por basar)

**3. Características de estilo**

Estos serán los rasgos de estilo fundamentales:

- Estilo acumulativo:
  - Párrafos largos
  - Perífrasis
  - Frases hechas
- Estilo desordenado, confuso, monótono y de difícil legibilidad.
- Abundancia de expresiones explicativas.
- Proliferación de incisos que aluden a disposiciones legales (con alargamientos, en muchas ocasiones innecesariamente complicados).
- Párrafos largos plagados de oraciones coordinadas y subordinadas.
- Estilo culto que provoca frialdad a causa de la abundancia de tecnicismos y latinismos, además de la utilización de una sintaxis muy compleja.
- Utilización de una prosa conservadora y arcaizante con expresiones estereotipadas y en formas verbales como el futuro de subjuntivo.
- Uso de giros retóricos y formularios relacionados con tiempos pasados que resultan obsoletos y pomposos con un tono ritual alejado del de los ciudadanos habitualmente.
- Utilización de construcciones absolutas de participio:
  - Informados los comparecientes
- Abundancia de hipérbatos (alteración del orden normal de las palabras en las oraciones):
  - El suprimido decreto
- Proliferación del uso de adjetivos encadenados:
  - Cláusulas jurídicas generales
- Abundancia de las construcciones reiterativas con carácter enfático:
  - Es nuestro deber notificar y notificamos

En consecuencia, el propio *Libro de Estilo de la Justicia* se ha referido a nuestra comunicación jurídica, en dos palabras, como un "fracaso comunicativo" porque como afirma atinadamente:

> "La comunicación se consuma cuando el interlocutor comprende no solo lo que el emisor de un mensaje le dice, sino también lo que le quiere decir; esto es, cuando logra descifrar **no solo el significado literal del mensaje, sino también el sentido** (lo intencional y lo contextual) de lo que se transmite. Si este proceso no se culmina, se produce el **fracaso comunicativo**.

En la interpretación de las normas jurídicas se tiene especialmente en cuenta el significado, el contenido objetivo, recto y literal de las palabras y de los enunciados. Sin embargo, en ciertas ocasiones resulta necesario acudir a datos contextuales e incluso la intención del legislador"[18].

La Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico, en su Informe[19], analizó la situación del lenguaje jurídico en España y comprobó cómo se estaba desarrollando en otras partes del mundo (puede leerse uno de los estudios de campo que trató las políticas públicas comparadas en diversos países[20]), y la situación de atraso que, en esta materia, se manifestaba en España. Con estos datos, elaboró sus recomendaciones dirigidas, fundamentalmente, a dos colectivos, profesionales e instituciones. Además, redactó una recomendación asociada para los medios de comunicación.

### 1. Recomendaciones a los profesionales

En este caso, el informe basaba la necesidad de la mejora de la expresión jurídica de los juristas en distintos aspectos, tales como la esperable información comprensible de los derechos y los deberes para que puedan ejercerse y cumplirse, la seguridad jurídica o el incremento de confianza en las instituciones.

- Exceso de repeticiones sinonímicas:
- Paradero o situación
- Abundancia de expresiones redundantes:
- Idiosincrasia propia"

17 Se pueden leer otras obras que analizan igualmente los fallos y las recomendaciones en materia de comunicación jurídica clara en: DE CUCCO ALCONADA, C., *Manual de escritura de textos jurídicos el lenguaje claro*, 1.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2019; y en Carretero González, C., *Comunicación para juristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

18 *Libro de estilo de la Justicia*, cit., pág. 12.

19 Informe de la Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico, en: https://lenguajeadministrativo.com/wp-content/uploads/2013/05/cmlj-recomendaciones.pdf (Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2022).

20 CARRETERO GONZÁLEZ, C., (Dir.), *Estudio sobre políticas públicas comparadas,* 2011 [en línea] http://lenguajeadministrativo.com/wp-content/uploads/2015/10/CMLJ-Estudio-de-campo.pdf (Fecha de última consulta: 6 de junio de 2022).

Son los profesionales que se relacionan con los justiciables quienes tienen la responsabilidad de expresarse con claridad para hacerse entender.

Dado que se ha constatado empíricamente por la comisión que el lenguaje comúnmente empleado en cuestiones jurídicas es complejo y presenta aspectos mejorables (ya mencionados en páginas anteriores), el informe propuso mejoras concretas en el discurso jurídico (tales como pautas para describir, narrar y argumentar correcta y claramente), en los párrafos y oraciones, en la puntuación, tiempos verbales, preposiciones, terminología (con sus tecnicismos propios), citas, referencias, etc.

### 2. Recomendaciones a las instituciones

En este caso, se indica que, con fin de consolidar las mejores prácticas entre los profesionales del derecho, se requiere la colaboración de las principales instituciones, es decir:

> a) Por una parte: el Ministerio de Justicia y las CCAA, el CGPJ y la Fiscalía General del Estado, los colegios profesionales de abogados, procuradores y graduados sociales (a través de los correspondientes consejos generales), las universidades y la Administración educativa en general.
> b) Por otra parte: se dirige a otras instituciones, tales como las instituciones penitenciarias, las fuerzas y cuerpos de seguridad o los ayuntamientos, dadas las funciones que desempeñan y la directa conexión entre sus funciones y la claridad del lenguaje.

De todas estas instituciones se espera la promoción de la claridad del lenguaje jurídico, teniendo conciencia de que esto implicará un cambio cultural en algunas de ellas.

Más allá de estas recomendaciones que han supuesto, en España, un antes y un después en la consideración de esta materia, hoy en día, es frecuente escuchar voces que abogan por la inexcusable claridad del lenguaje jurídico, como es el caso de MUÑOZ MACHADO de quien se recogen afirmaciones tales como[21]:

> - "De la claridad del lenguaje jurídico depende el Estado de derecho";
> - "Una ley que no es clara no cabe considerarla como ley, tiene dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos";
> - "Hablar claro es una manera de ser cortés, pero la claridad del lenguaje de los juristas trasvasa la mera cortesía y es una obligación para juristas y legisladores";
> - "Quienes imponen regulaciones obligatorias a los ciudadanos y adoptan decisiones vinculantes han de expresarse con claridad".

21 Según el artículo de Miguel Lorenci: "La ley que no es clara no es ley": https://www.hoy.es/culturas/libros/clara-20171215004929-ntrc.html (Fecha de última consulta: 28 de mayo de 2022).

> Institucionalmente, también el Consejo General de la Abogacía reclama un esfuerzo para que el lenguaje jurídico resulte más sencillo y comprensible[22].
> El Ministerio de Justicia español, hoy día, tras años de abandono de políticas públicas en esta materia, ha previsto un Plan de trabajo, *Justicia 2030*[23], conformado por tres objetivos. El objetivo I es el: Acceso a derechos y libertades. Dentro de este, hallamos tres programas a su vez. El primer programa se titula: "Accesibilidad a la Justicia". Este programa contiene tres proyectos: 1) "Acceso universal", 2) "Educación legal básica", y 3) "Lenguaje accesible". Además, el proyecto del lenguaje accesible engloba un subproyecto relativo a la claridad del lenguaje jurídico al entender que este lenguaje del derecho "es fuente de cohesión y pluralidad" y "no puede contribuir a la exclusión y a la consolidación de las desigualdades sociales y territoriales"[24].

El Defensor del Pueblo y la Real Academia Española se han propuesto colaborar conjuntamente para lograr que el lenguaje en la Administración resulte accesible y claro por la ciudadanía. Se trata de que se establezcan las bases y líneas de actuación para que se puedan identificar prácticas que se consideran lingüísticamente irregulares y solventarlas para que la comunicación administrativa resulte comprensible sin dificultad. La RAE, tras identificar las posibles prácticas irregulares, propondrá las soluciones y determinará qué herramientas resultan más idóneas para corregirlas. El Defensor del Pueblo ha planteado el objetivo de conseguir que el lenguaje de la Administración resulte inteligible por los ciudadanos y que su comunicación no represente un problema.

La propia Real Academia de la Lengua firmó en 2021 un *Protocolo general de colaboración para el fomento de un lenguaje jurídico moderno y accesible para la ciudadanía*. En él se determina que:

> "[…] el lenguaje jurídico que se incorpora en los textos normativos, en las resoluciones judiciales o administrativas que afectan directamente a los derechos y obligaciones de las personas y en comunicaciones de todo tipo que reciben de los poderes públicos ha de ser comprensible para la ciudadanía a la que, en definitiva, aquellos textos van dirigidos […]"[25].

El 9 de junio de 2022 se firmaba en la Corte Suprema de Chile, en Santiago de Chile, el acuerdo de constitución de la Red Iberoamericana de Lenguaje

22 Según afirma la presidenta del Consejo General de la Abogacía Española: https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/victoria-ortega-pide-que-el-lenguaje-juridico-sea-comprensible-y-sencillo/ (Fecha de última consulta: 25 de mayo de 2022).

23 Ministerio de Justicia: https://www.justicia2030.es/acceso-a-derechos-libertades-y-responsabilidades (Fecha de última consulta: 25 de marzo de 2021).

24 https://www.justicia2030.es/-/la-justicia-como-servicio-p%C3%BAblico-1 (Fecha de última consulta:25 de marzo de 2021).

25 https://www.rae.es/noticia/firma-del-protocolo-general-de-colaboracion-para-el-fomento-de-un-lenguaje-juridico-moderno (Fecha de última consulta: 7 de junio de 2022).

Claro, en cuyo discurso de apertura tuvo un lugar destacado el necesario movimiento para clarificar el lenguaje jurídico. El objetivo es el siguiente:

> "[…]Con este acuerdo, las instituciones suscriptoras se comprometen a trabajar de manera conjunta en la implementación de acciones orientadas a generar iniciativas, proyectos y medidas que promuevan, difundan y faciliten el uso del lenguaje claro en sus respectivas organizaciones, así como en otros organismos del Estado, con miras a incrementar la eficiencia en el uso de los recursos estatales, promover la transparencia, la probidad, rendición de cuentas, participación y el acceso a la información pública" [26].

De hecho, en materia de comunicación clara se trabaja desde hace años para facilitar estándares de claridad. Al respecto, indica Poblete Olmedo que se trata de definir cuáles son los requisitos para sostener que un texto cumple con ciertos elementos que se estima que favorecen la claridad de su estructura en todos los niveles del lenguaje y que, como consecuencia, desde la teoría facilitarían su comprensión por parte de los destinatarios; estos serían los estándares. Estos estándares "proveen un marco de referencia para evaluar un área específica (en este caso un texto a través de indicadores y permiten determinar un nivel de logro en un rubro o área específica), en nuestro caso, el nivel de claridad de un documento"[27].

Como se desprende, la comunicación camina en el mundo de modo imparable hacia políticas de claridad y son cada vez, más instituciones, de reconocida autoridad las que lo impulsan conjuntamente[28].

Y el foco es el ciudadano. Como manifiesta acertadamente LEHMAN[29]:

26 RAE: https://www.rae.es/noticia/lanzamiento-de-la-red-panhispanica-de-lenguaje-claro (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

27 POBLETE OLMEDO, C. "Lenguaje jurídico claro: propuesta de estándares para la redacción jurídica", *Por el derecho a comprender. Lenguaje claro,* Perafán Liévano, B. (ed.), Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2021, págs. 250-251.

28 "La iniciativa se encuentra abierta a cuantas instituciones y entidades públicas o privadas quieran sumarse. Ya se han adherido a ella el Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial de España, el Defensor del Pueblo de España, la Academia Chilena de la Lengua, la Academia Colombiana de la Lengua, la Academia Ecuatoriana de la Lengua, la Academia Mexicana de la Lengua, la Academia Venezolana de la Lengua, la Academia Peruana de la Lengua, la Academia Guatemalteca de la Lengua, la Academia Panameña de la Lengua, la Academia Cubana de la Lengua, la Academia Paraguaya de la Lengua Española, la Academia Boliviana de la Lengua, la Academia Dominicana de la Lengua, la Academia Argentina de Letras, la Academia Puertorriqueña de la Lengua Española, la Academia Salvadoreña de la Lengua, la Academia Costarricense de la Lengua y la Academia Hondureña de la Lengua". RAE: https://www.rae.es/noticia/lanzamiento-de-la-red-panhispanica-de-lenguaje-claro (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

29 LEHMANN, K. "Proyecto: problemas y desafíos de la comunicación judicial. Informe final", https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5646/Art%C3%ADculo%20%E2%80%9CPROBLEMAS%20Y%20DESAF%C3%8DOS%20DE%20LA%20COMUNICACI%C3%93N%20JUDICIAL%E2%80%9D%20-%20CEJA%20-%20FINAL%20-%2029-11-19.pdf?sequence=1&isAllowed=y, pág. 8, (Fecha de última consulta: 24 de julio de 2022).

> "hay que desarraigar la idea de que el sistema de administración de justicia es un espacio de los magistrados y no de los ciudadanos, los ciudadanos deben apropiarse del sistema… deben sentir que les es propio y que depende de ellos cuidarlo o dañarlo".

Por otra parte, los planes formativos de las carreras judicial y fiscal en sus cursos selectivos ya contemplan la formación en comunicación jurídica clara. En el caso de la carrera judicial[30] se pueden leer, entre otras cuestiones las siguientes:

> "Redacción de resoluciones: saber estructurar adecuadamente una resolución judicial, la utilización de un lenguaje claro y accesible, capacidad argumentativa y valorativa, motivación del caso concreto"[31].

Entre otros, los alumnos cuentan con un taller de escritura jurídica, ya que, en palabras del propio programa:

> "La argumentación de quien desempeña el ejercicio de la jurisdicción a través de las resoluciones judiciales requiere un correcto dominio de la expresión escrita teniendo presente que el destinatario final de la resolución judicial es el ciudadano, por lo que la claridad expositiva se convierte en pieza fundamental de la transparencia judicial"[32].

Por su parte, en 2022, el Plan docente de la carrera fiscal, para la 60.ª promoción de fiscales, incluye[33], según el citado plan, programó una serie de actividades destacables que responden a necesidades de la carrera fiscal y a su propio interés práctico. Por ello, estudian, entre otras cuestiones, una de las grandes y desconocidas cartas de derechos, la "Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia (con sus referencias a la necesidad de mejora del lenguaje jurídico promoviendo su claridad); el Manual de estilo del Ministerio Fiscal; a través de un taller de lenguaje jurídico, desarrollado en diversas jornadas[34], estudian comunicación jurídica clara -en oratoria y en redacción-

30 https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Escuela-Judicial/Formacion-Inicial/La-fase-presencial/Plan-docente-de-formacion-inicial-71—Promocion-Carrera-Judicial—curso-2021-2022 (Fecha de última consulta: 25 de mayo de 2022).

31 https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Escuela-Judicial/Formacion-Inicial/La-fase-presencial/Plan-docente-de-formacion-inicial-71—Promocion-Carrera-Judicial—curso-2021-2022, pág. 69 (Fecha de última consulta: 25 de mayo de 2022).

32 https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Escuela-Judicial/Formacion-Inicial/La-fase-presencial/Plan-docente-de-formacion-inicial-71—Promocion-Carrera-Judicial—curso-2021-2022 pág. 92 (Fecha de última consulta: 25 de mayo de 2022).

33 https://www.cej-mjusticia.es/sites/default/files/adjuntos/formacion/online/PLAN%20DOCENTE%2060FS.pdf pág. 13 (Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2022).

34 Que tuvimos el placer de impartir dos profesoras y en el que tratamos diversos aspectos comunicativos.

(las actividades se denominaron: "Jornadas de comunicación y lenguaje claro"); así como otras habilidades relacionadas como el liderazgo, el autoconocimiento o la negociación. Con relación al tipo de comunicación, el programa considera especialmente relevante el modo de comunicarse con las personas con discapacidad[35].

En el plan de formación continua de la Abogacía del Estado en 2022 se programaron trece actividades. En dos de ellas la comunicación jurídica estuvo presente igualmente. Una de estas se denominó: "Comunicación jurídica y táctica y estrategia procesal"[36], en la que se ofrecían pautas básicas sobre comunicación jurídica. Otra, especializada y muy atinada en los temas tratar -porque justamente se dirigía al epicentro de los problemas de la comunicación jurídica- se ha denominado: "Elaboración de normas jurídicas e informes"[37] y en la que tuvimos la oportunidad de plantear cómo mejorar el lenguaje y la técnica jurídica en la elaboración de normas y en la redacción de informes.

En definitiva, como afirma atinadamente Cazorla Prieto[38], en materia comunicativa se ha de atender a una reivindicación social que clama transparencia y comprensión a través de una imprescindible adaptación a las circunstancias imperantes.

¿Y qué ocurre con la Universidad? Aunque se expondrá más adelante con detalle, se dejan apuntadas dos cuestiones: la necesidad de formación en comunicación jurídica clara por su insuficiencia en la actualidad (cuando no inexistencia) y la existencia de determinadas iniciativas relacionadas con esta materia; resulta recomendable leer la revisión realizada por GONZÁLEZ SALGADO[39], que, aunque no se trate de comunicación jurídica clara, nos ofrece una perspectiva de instituciones y formación en materias relacionadas con la comunicación; también se puede leer en CARRETERO GONZÁLEZ[40].

Comenzando por las iniciativas, aquí se refieren algunas en las que se ha intervenido directamente, a través de proyectos de innovación docente, y se

35 Y a tenor de los requerimientos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas (aprobada el 30 de marzo de 2007; en vigor desde el día 3 de mayo de 2008), así como el resto de los textos normativos relacionados. Pág. 12 del Plan citado.

36 https://www.cej-mjusticia.es/sites/default/files/adjuntos/formacion/online/05.%20PFC%20AE%202022.pdf. pág. 21, (Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2022).

37 https://www.cej-mjusticia.es/sites/default/files/adjuntos/formacion/online/05.%20PFC%20AE%202022.pdf (Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2022), pág. 14.

38 CAZORLA PRIETO, L.M., *El lenguaje jurídico actual*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, Navarra, pág. 109.

39 GONZÁLEZ SALGADO, J.A., "Teoría lingüística y argumentativa: dos innovaciones necesarias en el ámbito jurídico", en *¿Cómo la innovación mejora la calidad de la enseñanza del Derecho?*, Espaliú Berdud, C., Ricardo Jiménez Yáñez, R.M. y Miranda Vázquez, C. (dirs.), págs. 125-142, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2017, págs. 129-133.

40 CARRETERO GONZÁLEZ, C., "La formación lingüística de los futuros juristas en España", *Anuari de Filología. Estudis de Lingüística*, núm. 7, 2017, págs. 149-171. https://revistes.ub.edu/index.php/AFEL/article/view/AFEL2017.7.8 (Fecha de última consulta: 7 de junio de 2022), págs. 160-163.

dejan mencionados proyectos de aprendizaje y servicio y de investigación, en los que la comunicación jurídica clara y la docencia, de forma conjunta, está teniendo una clara proyección de presente y de futuro.

En primer lugar, y como muestra de ello, tenemos el proyecto de innovación docente "Docentes de Derecho y comunicación jurídica clara" que da lugar a este texto.

Antes de este proyecto, varios profesores de distintas universidades habíamos participado en otros proyectos, uno de innovación docente que tuvo continuación en otro proyecto de innovación docente y otro de aprendizaje y servicio, todos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. El primero se denominó: "Estrategias para concienciar al estudiante de la necesidad de un lenguaje jurídico claro e inclusivo"[41]. El proyecto tenía como objetivo lograr concienciar a los alumnos acerca de la necesidad de aproximar el lenguaje jurídico a la sociedad para que resultara más accesible a la ciudadanía.

Entre las propuestas del proyecto se encontraban las de:

> "a) Identificar la existencia del problema que supone para la sociedad la ausencia de un lenguaje jurídico claro.
> b) Involucrar a la comunidad universitaria en conformar una cultura de calidad. Conseguir una implicación en mejorar la institución y dar servicio a la sociedad a través de la mejora de la comunicación jurídica.
> c) **Revisar el uso que se hace del lenguaje jurídico dentro del seno de la Universidad, por los profesionales y por las instituciones que entran en relación con el mundo del Derecho.**
> d) Aplicar este conocimiento en nuestros alumnos de la Facultad de Derecho, futuros agentes de relación con los ciudadanos.
> e) Mejorar el lenguaje jurídico para lograr su claridad.
> f) Colaborar con otras instituciones en aras a la adecuación de su lenguaje"[42].

El proyecto de innovación docente continuación del anterior fue: "La transferencia a la sociedad de un lenguaje jurídico claro e inclusivo: el papel activo de los estudiantes de Derecho"[43]. En la justificación de este proyecto se señalan cuestiones tan relevantes como la siguiente:

> "Nos corresponde **como un deber inherente a nuestra labor docente**, procurar proporcionar tanto en la parte teórica como práctica la posibilidad de lograr el fin

41 Proyectos Innova Docencia de la convocatoria 2018-2019 de la Universidad Complutense, dirigido por la profesora de esta universidad Susana García León. Proyecto núm. 100. El proyecto contaba con profesores de la Universidad Complutense de Madrid, de la Universidad Pontificia ICADE-Comillas y de la Universidad Antonio de Nebrija.

42 https://eprints.ucm.es/id/eprint/56037 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2010).

43 Convocatoria 2019/2020 Proyecto núm. 133. Dirigido por la profesora D. ª Ana Isabel Berrocal Lanzarot Convocatoria 2019/2020. https://eprints.ucm.es/id/eprint/64691 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

> indicado en el lenguaje jurídico empleado en su implementación, como también mostrar la importancia, la necesidad y la responsabilidad social que como futuros operadores jurídicos debemos asumir como un reto, que es **lograr que, además informar a la sociedad de lo que representan y el significado de cada instituciones, actos o actuaciones, lograr que aquella tenga una comprensibilidad real de las mismas**; de manera que, se contribuya en una sociedad más justa y mejor informada, al posibilitar el acceso a las instituciones en un lenguaje accesible, compresible, claro e inclusivo".

Entre las propuestas que se planteaban en este interesante y novedoso proyecto, destacan las siguientes:

> "1. Lograr que esta forma de operar, **empleando de un lenguaje claro e inclusivo forme parte del conocimiento de nuestros alumnos.**
> 2. Fomentar su participación y su entusiasmo en este objetivo.
> 3. Procurar que constituya **una práctica habitual esta forma de lenguaje claro e inclusivo**, tanto en la conformación del contenido teórico-jurídico de las diferentes instituciones y figuras jurídicas, como **su traslación a una realidad real y práctica en la sociedad** […].
> 7. Sensibilizar, primero a nuestros estudiantes y, en segundo lugar, dar publicidad de tal implicación y sensibilidad no sólo a las instituciones, empresas, entes asociativos y poderes públicos, sino también a la sociedad en general, mediante su puesta en práctica.
> 8. **Mejorar la calidad del aprendizaje jurídico, mediante el desarrollo de competencias y capacidades, cuyo fin sea el logro de tal objetivo"**.

Estos proyectos de innovación docente se transformaron en el proyecto de Aprendizaje Servicio de la Universidad Complutense denominado: "Derecho a entender el Derecho". El objetivo final del proyecto consistía en tratar de concienciar a los estudiantes de la necesidad de acercar el lenguaje jurídico a la sociedad para hacerlo más accesible[44].

Tras estos dos proyectos de innovación docente –el primero de concienciación a los estudiantes de la relevancia de la comunicación jurídica y el segundo de transferir a la sociedad ese conocimiento- y el proyecto de aprendizaje-servicio, se redactó el libro: "El jurista y el reto de un Derecho comprensible para todos"[45]. La singularidad del texto se halla en el resultado de tres cuestiones, una objetiva, otra subjetiva, y otra de propósito. La cuestión objetiva radica explicar las cuestiones más relevantes en torno a la comunicación jurídica; la subjetiva,

44 Proyecto de Aprendizaje Servicio de la Universidad Complutense núm. 35. Dirigido por la profesora de la Universidad Complutense: María Dolores Madrid Cruz. https://derecho.ucm.es/proyecto-aprendizaje-servicio-complutense-derecho-a-entender-el-derecho-proyecto-n%C2%BA-35 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

45 MADRID CRUZ, M.D. (dir.), *El jurista y el reto de un Derecho comprensible para todos,* Reus S.A., Madrid, 2021.

parte de la formación de sus autores, todos juristas, docentes de grado y másteres de Derecho, jueces y abogados, que, por tanto, han trabajado directamente con el Derecho y lo han explicado y aplicado, es decir, partía de especialistas jurídicos; y la cuestión de propósito se refiere a la finalidad de transferir los resultados a la sociedad dando a conocer la mejor manera de comunicar el derecho a través de investigación, difusión y buenas prácticas.

Se indicó antes que también dejamos mencionados otros proyectos, no ya de innovación docente o de aprendizaje y servicio, sino de investigación, pero que tienen relación con el tratamiento de la comunicación jurídica clara desde el ámbito universitario, y en los que, igualmente se ha participado de modo directo.

La primera mención se refiere a creación, en la Universidad Pontificia Comillas, del Grupo de Investigación Derecho y Lenguaje que dio lugar a dos proyectos que tuvieron difusión dentro y fuera de la universidad y que culminaron con ponencias, artículos, y dos libros: "Jueces y ciudadanos: elementos del discurso judicial"[46] y "El derecho en los medios de comunicación"[47].

El Grupo de Investigación en Criminología y Delincuencia Juvenil de la Universidad de Castilla-La Mancha (CRIMIJOV) realizó un proyecto de investigación denominado: "Justicia penal para todos" (*JusTo*). Un estudio del funcionamiento y la accesibilidad para todos"[48], que ha producido innovadores, útiles y transferibles frutos al conjunto de la sociedad. Entre ellos, todos de gran interés, resulta destacable el contenido relacionado con la mejora de la comunicación jurídica para que resulte más accesible.

En ese contexto, se elaboró el proyecto "Hablemos claro"[49]. En este proyecto, de transferencia del conocimiento y referido a diversas cuestiones relativas al sistema de justicia juvenil de los menores infractores, se realizaron documentos accesibles para que los menores (de entre 14 y 18 años) supuestamente infractores puedan contar con información básica y comprensible acerca de sus derechos, de quién es cada actor que pueda intervenir en su

46 CARRETERO GONZÁLEZ, C., GARRIDO NOMBELA, R., GÓMEZ LANZ, F.J., GRANDE YÁÑEZ, M., *Jueces y ciudadanos: elementos del discurso judicial,* Dykinson, Madrid, 2009.

47 CARRETERO GONZÁLEZ, C. (dir.), DUÑAITURRIA LAGUARDA, A., (coord.), *El derecho en los medios de comunicación, Aranzadi-Thomson Reuters y* Universidad Pontificia Comillas, Cizur Menor, Navarra, 2013.

48 https://www.uclm.es/es/grupos/crimijov/lineas-investigacion/justo Proyecto dirigido por la profesora Esther Fernández Molina, directora del Centro de Investigación en Criminología y responsable del grupo consolidado de investigación en Criminología y Delincuencia Juvenil (Fecha de última consulta: 12 de junio de 2022).

49 https://www.uclm.es/es/grupos/crimijov/transferencia/hablemos-claro (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2022). El proyecto ha sido financiado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en el marco del proyecto de investigación: Justicia penal para todos. Un estudio del funcionamiento y la accesibilidad de la justicia penal y por el plan propio de investigación de la Universidad de Castilla-La Mancha.

detención y en su posible puesta a disposición judicial y para que conozcan, brevemente, en qué puede derivar su caso.

Por este motivo, los documentos se denominan[50]:

1) Mis derechos en claro
2) Quién es quién
3) Qué me va a pasar

Los tres apartados se realizaron, para lograr la mejor comunicación posible, en tres formatos o soportes[51].

Por otra parte, también en España y en el ámbito de la Universidad Pontificia Comillas, se ha llevado a cabo otra investigación y transferencia en el supuesto de la información de derechos, de modo accesible, pero en este supuesto, con adultos. Para ello, se trabajó para distintas organizaciones no gubernamentales en proyectos financiados por la Unión Europea. Se realizaron diversas actas de derechos para los detenidos o presos para que resulten fácilmente comprensibles por sus destinatarios[52].

50 Autoras: Esther Fernández-Molina (Dir.), Raquel Bartolomé, Mª José Bernuz, Cristina Carretero González, Alicia Montero, Ana Páez y Marta Parra, con ilustraciones de Andy López.

51 Los enlaces a los tres tipos de formatos son los siguientes:

1. En formato texto:

1) Mis derechos en claro: https://www.uclm.es/-/media/Files/A05-Investigacion-departamentos/grupos/crimijov/Hablemos-claro/mis-derechos_t.ashx

2) Quién es quién: https://www.uclm.es/-/media/Files/A05-Investigacion-departamentos/grupos/crimijov/Hablemos-claro/Quien_WEB.ashx

3) Qué me va a pasar: https://www.uclm.es/-/media/Files/A05-Investigacion-departamentos/grupos/crimijov/Hablemos-claro/Que_WEB.ashx

2. En formato cómic:

1) Mis derechos en claro: https://www.uclm.es/-/media/Files/A05-Investigacion-departamentos/grupos/crimijov/Hablemos-claro/Derechos_WEB.ashx

2) Quién es quién: https://www.uclm.es/-/media/Files/A05-Investigacion-departamentos/grupos/crimijov/Hablemos-claro/Quien_WEB.ashx

3) Qué me va a pasar: https://www.uclm.es/-/media/Files/A05-Investigacion-departamentos/grupos/crimijov/Hablemos-claro/Que_WEB.ashx

3. En formato vídeo:

1) Mis derechos en claro: https://www.youtube.com/watch?v=Tm0d6K9ECVk

2) Quién es quién: https://www.youtube.com/watch?v=P6DxepDTLp4

3) Qué me va a pasar: https://www.youtube.com/watch?v=lX6IQGakpSc

52 Por una parte, un informe recoge las actas alternativas del proyecto dirigido por *Rights International Spain*. Se puede leer completo el informe en que se hallan las actas alternativas aquí:

"Declaraciones de derechos accesibles", por *Rights International Spain*, 2017, http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/e68d42597589ccbae2eceefa5fe4a5282a966c80.pdf (Fecha de última consulta: 12 de junio de 2021).

Por otra parte, el siguiente proyecto se realizó con *Fair Trials Europe* y tenía como misión realizar mejoras en la información de derechos a detenidos y presos para que esta resultara más

Por último, destaco una última iniciativa universitaria que tiene que ver con la consulta y revisión de textos para que la redacción de los textos que se suban a su plataforma resulte correcta y clara. Se trata del sistema "*arText*", que se desarrolla en el marco de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, en España. Es una herramienta gratuita de análisis de los textos con sugerencias de mejora. Como indica la profesora responsable del excelente proyecto, Da Cunha, se trata de una aplicación tecnológica que ayuda a la ciudadanía a escribir textos correcta y claramente[53]. Además, esta contiene un apartado específico dedicado al lenguaje claro que resulta de enorme utilidad[54].

Salvando iniciativas tales como las que se acaban de exponer, desde el contacto directo con ellas, y que son pioneras en la universidad española, el reflejo que la preocupación por la comunicación jurídica tiene en los planes de estudio de distintas universidades (Carretero González[55]) aún resulta escaso y con mucho camino por recorrer. Según han manifestado Taranilla y Yúfera[56], aunque en las profesiones jurídicas la producción del discurso narrativo es fundamental, no se aprecia significativamente que se haya trasladado a la práctica del Derecho la enseñanza de habilidades comunicativas en materia jurídica. En todo caso, suelen ser asignaturas sobre redacción y oratoria con escaso peso y, añado, de las concebidas como "marías" ("asignaturas fáciles de aprobar y no decisivas para aprobar cursos"[57]).

No obstante, a pesar de la escasez formativa, resultan cada día más frecuentes las advertencias acerca de la importancia de ofrecer esa formación

accesible. El resultado y actas de derechos accesibles (en distintos países y lenguas también) se puede leer en https://www.fairtrials.org/sites/default/files/Letter%20of%20rights-%20Spain.pdf de esta página web: https://www.fairtrials.org/letters-rights-plain-language (Fecha de última consulta: 12 de junio de 2021).

Se puede leer un resumen completo en: CARRETERO GONZÁLEZ, C., "Personas detenidas y la comprensión de sus derechos con base en la Directiva 2012/13/UE", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 56, 2022.

53 DA CUNHA, I., *El discurso del ámbito de la Administración. Una perspectiva jurídica*, Comares, Granada, 2020, pág. 136.

54 *ArText*: http://sistema-artext.com (Fecha de última consulta: 13 de junio de 2022).

55 CARRETERO GONZÁLEZ, C., "La formación lingüística de los futuros juristas en España", *Anuari de Filologia. Estudis de Lingüística*, núm. 7, 2017, págs. 149-171. https://revistes.ub.edu/index.php/AFEL/article/view/AFEL2017.7.8 (Fecha de última consulta: 7 de junio de 2022).

56 TARANILLA, R., y YÚFERA, I., "La tipología textual en la enseñanza de la lengua del derecho: consideraciones a partir de una experiencia docente", *Revista de Llengua i Dret*, 58, 35-52, 2012, pág. 45.

57 En España se ha utilizado -se sigue utilizando, en especial por las generaciones más veteranas- esta denominación, de modo popular entre los estudiantes. Este concepto se recoge de: https://www.diariocordoba.com/educacion/2016/10/26/asignaturas-marias-36768635.html (Fecha de última consulta: 7 de junio de 2022).

en comunicación jurídica clara en los planes de estudios en universidades y en otros ámbitos formativos del Derecho (Carretero González[58]).

MEZA, GONZÁLEZ-CATALÁN, PASTÉN y BARAHONA[59], por ejemplo, se refieren a los problemas que presenta la producción de textos por los alumnos de derecho y realizan interesantes propuestas docentes para mejorar su eficacia. Y SÁNCHEZ-OSTIZ, por su parte, al tratar la docencia a través del acceso inductivo a las instituciones como metodología docente, alude a la necesidad de transmisión de habilidades de argumentación (retórica)[60].

58 Entre otros, en CARRETERO GONZÁLEZ, C., *Comunicación para juristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 57 a 65; CARRETERO GONZÁLEZ, C. Y FUENTES GÓMEZ, J.C., "La claridad del lenguaje jurídico", *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 8, 2019: Lenguaje jurídico y comunicación, Fiscalía General del Estado Madrid, España. NIPO: 056160021; ISSN: 2530-0113. https://www.fiscal.es/documents/20142/b35363a9-d8ad-c67c-0867-ab068a10762e págs. 7-40 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022); CARRETERO GONZÁLEZ, C., "La formación lingüística de los futuros juristas en España", *Anuari de Filologia. Estudis de Lingüística*, núm. 7, 2017, págs. 149-171. https://revistes.ub.edu/index.php/AFEL/article/view/AFEL2017.7.8 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022); CARRETERO GONZÁLEZ, C., "Reflexiones acerca de la expresión y comunicación del Derecho por los juristas españoles en la actualidad", *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 1, 2015, págs. 229-247; CARRETERO GONZÁLEZ, C., "La formación de los abogados y el lenguaje jurídico", págs.273-288, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, CARRETERO GONZÁLEZ, C. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (dirs.), Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2012. Además, BERNABÉ ROCCA, F. y RETEGUI, A., (coords.), Lenguaje claro, *La Ley,* Buenos Aires, Argentina, 6 de septiembre de 2021, https://docplayer.es/227345297-Lenguaje-claro-coordinadores-fernando-bernabe-rocca-alejandro-r-retegui-doctrina-lunes-6-de-septiembre-de-2021.html, FOURCADE, M. V., *Aportes para una comunicación judicial integral,* Advocatus, Córdoba, Argentina, 2022, págs. 72 y siguientes; GONZÁLEZ SALGADO, J.A., "Problemas de precisión del discurso jurídico (aproximación desde el ámbito de la asesoría lingüística)", *Revista de Llengua i Dret*, núm. 64, 2015, págs. 47-62; GRAIEWSKI, M. y GONZALEZ ZURRO, G., "De qué hablamos cuando hablamos de lenguaje claro", *Rubinzal Culzoni*, 2020, RC D 2973/2020 https://www.academia.edu/44094817/De_qu%C3%A9_hablamos_cuando_hablamos_de_lenguaje_claro (Fecha de última consulta: 15 de junio de 2022); JAÑA, W., "El lenguaje claro desde la perspectiva del código iberoramericano de ética judicial", http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/930146/931387/Art%C3%ADculo+Arangu%C3%ADz.+Lenguaje+claro+desde+la+perspectiva+del+Codigo+Iberoamericano.pdf/05b2fbf2-7d61-4b64-a119-e2402bbacc64 (Fecha de última consulta: 8 de julio de 2022); MONTOLÍO DURÁN, E., "Hacer más claro el discurso judicial. Propuestas lingüísticas de optimización", *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 8, 2019: Lenguaje jurídico y comunicación, Fiscalía General del Estado Madrid, España. NIPO: 056160021; https://www.fiscal.es/documents/20142/b35363a9-d8ad-c67c-0867-ab068a10762e; STAIANO, N., "El Lenguaje claro como garantía de una comunicación eficaz entre el Estado y la ciudadanía", *Cuadernos del INAP,* Argentina, núm. 59, Año 2, 2021, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/cuinap59.pdf

59 MEZA, P., GONZÁLEZ-CATALÁN, F., PASTÉNA., y BARAHONA, M., "Clases textuales de la formación en Derecho", *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, Vol. 7 NÚM. 1 (2020), págs. 63-90. DOI 10.5354/0719-5885.2020.56926 https://pedagogiaderecho.uchile.cl/index.php/RPUD/article/view/56926/61365(Fecha de última consulta: 1 de julio de 2022).

60 SÁNCHEZ OSTIZ, P., "El acceso inductivo a las instituciones jurídicas o ¿por qué enseñar con un método inductivo?, en *¿Cómo la innovación mejora la calidad de la enseñanza*

Partiendo de estas bases, a continuación, se aborda cómo la comunicación jurídica clara puede ser un factor de innovación en la docencia y su implementación en las Facultades de Derecho.

## 3. Innovación docente en la universidad y comunicación jurídica clara

Inicialmente, como se apuntó, una cuestión de base, y de marco conceptual, reside en determinar qué es la innovación docente y en qué consiste.

Una de las bases que, como marco, puede guiarnos para asentar el concepto de innovación puede hallarse en el Manual de Oslo[61], que es, en palabras de Jansa[62] "una guía para la realización de mediciones y estudios de actividades científicas y tecnológicas que define conceptos y clarifica las actividades consideradas como innovadoras". Añade, además, en relación con la utilidad del manual, que, aunque se trate de una guía metodológica con encuestas y estadísticas, por su naturaleza normativa, permitiría "otras utilidades como la de establecer el papel de la universidad en el sistema de innovación, comprender mejor los procesos de innovación y conocer la concepción oficial de la Unión Europea al respecto".

Pues bien, en su cuarta edición (en inglés), y según recoge, en una buena síntesis, la Agencia Vasca de la Innovación, Innobasque[63] manifiesta:

> "Una innovación es un nuevo o mejorado producto o proceso (o una combinación de ambos) que difiere significativamente de los productos o procesos previos de la unidad institucional y que ha sido puesto a disposición de potenciales personas usuarias (producto) o implementado en la unidad institucional (proceso)"[64].

*del Derecho?,* Espaliú Berdud, C., Ricardo Jiménez Yáñez, R.M. y Miranda Vázquez, C. (dirs.), págs. 271-285, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2017, pág. 271.

61 OECD/Eurostat (2018), Oslo Manual 2018: Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation, 4th Edition, The Measurement of Scientific, Technological and Innovation Activities, OECD Publishing, Paris/Eurostat, Luxembourg.https://doi.org/10.1787/9789264304604- (Fecha de última consulta: 2 de junio de 2022).

62 JANSA, S., "Resumen del Manual de Oslo sobre innovación", http://portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,23280929&_dad=portal (Fecha de última consulta: 2 de junio de 2022).

63 Agencia Vasca de la Innovación, Innobasque:https://www.innobasque.eus/uploads/attachment_files/conceptos-idi_v4pdf-5e1c451d5ee49.pdf (Fecha de última consulta: 2 de junio de 2022).En: OECD/Eurostat (2018), Oslo Manual 2018: Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation, 4th Edition, The Measurement of Scientific, Technological and Innovation Activities, OECD Publishing, Paris/Eurostat, Luxembourg.https://doi.org/10.1787/9789264304604-en, pág. 20 (Fecha de última consulta: 2 de junio de 2022).

64 Del original: "An innovation is a new or improved product or process (or combination thereof)that differs significantly from the unit's previous products or processes and thathas been made available to potential users (product) or brought into use by the unit (process)".

El propio manual explica que esta definición utiliza el término genérico "unidad" para describir al encargado de las innovaciones. Se refiere a cualquier unidad institucional de cualquier sector, incluidos los hogares y sus miembros individuales[65].

Un aspecto interesante a tener en cuenta es el que destaca Gil Gonzalo cuando, atinadamente, afirma que, aunque la palabra innovación suele confundirse con la de creatividad, responden a realidades diferentes y la idea no es en sí misma innovación[66]. Así, la creatividad implicaría una nueva idea, ya sea para un producto o un proceso, mientras que la innovación supone una nueva práctica o un nuevo producto.

Tras este breve marco general, y en relación con la educación, me parece enteramente pertinente la pregunta que se formulan Sierra Nieto, E., Fernández Navas, M., Caparrós Martín, E., y Alcaraz Salarirche[67] y que conforma las primeras palabras de un capítulo de libro: "¿A qué llamamos **innovación educativa**?" Es totalmente pertinente porque, hoy día, a muchas personas nos llegan distintas versiones acerca de qué supone la innovación en educación. Sin duda es la pregunta de base. Después vendrán las nuevas metodologías y la implantación de las más adecuadas a los estudios que se imparten, pero sin duda, determinar qué sí y qué no es la innovación en este ámbito, es el primer paso del camino.

Según estos autores, existe un importante número de personas expertas a la hora de definir qué es innovación educativa y, también, existe dificultad a la hora de hallar un consenso en lo que esto puede suponer.

Por ello, estos autores entienden que no están de acuerdo con quienes ponen el foco de la innovación en la creatividad o en la variedad de la producción de ideas. Tampoco en quienes entienden que la innovación la utilización de las TIC provoca en sí misma innovación, ya que solo lo sería, en última instancia, según el sentido y el uso que se les otorgue a esas herramientas TIC en el diseño didáctico.

65 En: OECD/Eurostat (2018), Oslo Manual 2018: Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation, 4th Edition, cit., pág. 20 (Fecha de última consulta: 2 de junio de 2022).

66 GIL GONZALO, Ó., "Innovación", págs.101-106, en *Cómo ser competente: Competencias profesionales demandadas en el mercado laboral*, Cátedra de Inserción Profesional Caja Rural de Salamanca - Universidad de Salamanca, https://empleo.usal.es/avisip.php?id=254, pág. 103 (Fecha de última consulta: 2 de junio de 2022).

67 SIERRA NIETO, E., FERNÁNDEZ NAVAS, M., CAPARRÓS MARTÍN, E., y ALCARAZ SALARIRCHE, N., "¿A qué llamamos innovación educativa? 5 ideas clave para la formación INICIAL del profesorado", págs. 125-144, *Experiencias en innovación docente y aportes de investigación sobre la praxis universitaria*, GÓMEZ GALÁN, J., CÁCERES RECHE, P., DELGADO ALGARRA, E. y LÓPEZ MENESES, E. (eds.)., Ediciones Octaedro, Barcelona, 2019.

68 FERNÁNDEZ NAVAS, M., "Qué es la innovación educativa", págs. 27-40, en *Innovación educativa: más allá de la ficción*, coord. por Fernández Navas, M., Alcaraz Salarirche, N., 2016, pág. 31.

Por el contrario, sí habría que tener en cuenta, para definir la innovación en educación, y más allá de modas o cuestiones de *marketing*, en qué medida los cambios que se introducen posibilitan un mejor aprendizaje. Citando a FERNÁNDEZ NAVAS, los autores afirman que hablar de innovación educativa supone referirse a:

> "Un conjunto de cambios, introducidos de forma sistemática en una práctica educativa y coherentes con los conocimientos de las diferentes áreas del saber en el campo educativo, así como con las finalidades que se expresan y se comparten por los integrantes de la comunidad como concepto de mejora"[68].

Para el Observatorio del Instituto para el Futuro de la Educación del Tecnológico de Monterrey[69], precursor en educación e innovación, la innovación educativa, y en palabras de MURILLO[70] el concepto de "innovación educativa" comprende diversos aspectos: "tecnología, didáctica, pedagogía, procesos y personas". Implicaría la implementación de un cambio significativo en el proceso de enseñanza-aprendizaje y ha de incorporar cambios en diversos aspectos como: materiales, métodos, contenidos o en los contextos implicados en la enseñanza. Se trata de buscar la calidad en las mejoras, aportar valor al proceso de enseñanza-aprendizaje y de que la aportación a la institución educativa y a los grupos de interés externos, resulte relevante.

Para este observatorio, los tipos de innovación educativa se clasifican en:

- "Innovación **disruptiva**. Se define a la innovación disruptiva en educación como aquella propuesta que tiene el potencial de impactar a todo el contexto educativo. Su impacto permite que la evolución lineal de un método, técnica o proceso de enseñanza-aprendizaje cambien drásticamente alterando la evolución lineal del contexto educativo, modificando permanentemente la forma en la que se relacionan los actores del contexto, los medios y el entorno mismo.
- Innovación **revolucionaria**. Este tipo de innovación educativa muestra la aplicación de un nuevo paradigma y se revela como un cambio fundamental en el proceso de enseñanza-aprendizaje y un cambio significativo de las prácticas existentes. Su aportación al proceso de enseñanza-aprendizaje es tan significativa que no tiene contexto previo en el sector educativo.
- Innovación **incremental**. Es un cambio que se construye con base en los componentes de una estructura ya existente, dentro de una arquitectura o diseño ya establecido. Es decir, refina y mejora un elemento, metodología, estrategia, proceso, medio de entrega o procedimiento ya existente.

69 https://observatorio.tec.mx/ (Fecha de última consulta: 28 de mayo de 2022).

70 MURILLO, A., "Qué es innovación educativa", en https://observatorio.tec.mx/edu-news/innovacion-educativa (Fecha de última consulta: 28 de mayo de 2022).

- Mejora **continua.** Se considera que es mejora continua cuando lo que se propone son cambios que afectan parcialmente a alguno de los elementos de innovación educativa sin alterar de forma relevante el proceso. Por ejemplo, una eficiencia de operación, entrega o procedimiento".

En el caso de nuestra propuesta, entiendo que encajaría en la mejora continua a través de la búsqueda de la eficiente comunicación, que va más allá del aula, porque tendrá impacto directo en la actividad que lleven a cabo los juristas que de ellas salgan formados en enseñanza y aprendizaje según pautas o recomendaciones de comunicación jurídica clara.

Por otra parte, el Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad[71] promueve la innovación docente y aspira a que esta llegue a ser una estrategia fundamental de las universidades, de los centros y de las coordinaciones de las titulaciones.
Como indica el real decreto:

> "[…] partiendo de la consideración de que el objeto esencial del proceso educativo es **enseñar y aprender** y este proceso debe adaptarse a los **cambios sociales**, **económicos, tecnológicos y culturales** que se desarrollan en cada momento histórico. Es evidente el reto fundamental que tienen ante sí las universidades de transformar sus formas de aprendizaje y de enseñanza a las demandas de unas sociedades en permanente mutación […]".

Así es, porque en la raíz de la innovación de enseñar y aprender se halla la concienciación de esta necesidad innovadora basada en los cambios que se van produciendo y en la realidad que se demanda por una sociedad que cambia a un ritmo trepidante.

Pues bien, tras exponer este marco conceptual y clasificatorio, se trata la necesidad de aplicar esta innovación en la docencia y el aprendizaje en los estudios de Derecho.

El Derecho sigue siendo una carrera atractiva, con numerosas y variadas salidas hacia el mercado laboral, como se suele concebir desde hace mucho tiempo. No obstante, preveo que su interés puede ir decayendo si no producen ciertos cambios. Uno de ellos es el modo de enseñanza y, a la inversa, el modo de aprendizaje que se exige a los alumnos. A estos, sin duda, la forma de comunicarnos los juristas, cuando toda comunicación es técnica -y, en numerosas ocasiones, innecesariamente compleja en la forma-, es algo que les produce cierto rechazo, por experiencia personal preguntando acerca de ello. Además, esperan un cambio en la mentalidad de los docentes y que la que ellos escuchan

71 BOE de 28 de septiembre de 2022. https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-15781-consolidado.pdf (Fecha de última consulta: 8 de junio de 2022).

como invocada innovación docente, produzca un cambio real en las prácticas educativas.

Cuando hablo de percepción personal, además de las preguntas que hago directamente a los alumnos cada año (que son cientos), me estoy refiriendo a una de las actividades que realizo desde la propia universidad. Esta actividad consiste en colaborar con el servicio universitario que promociona nuestros estudios.

Por mencionar una vivencia concreta y que se reitera con regular frecuencia los últimos años, cuando, en distintos actos de promoción universitaria, los estudiantes preguntan por la oferta formativa que ofrecemos, me muestran, de entrada, sus preferencias iniciales por estudios empresariales o internacionales antes que comenzar preguntando por Derecho directamente. En el caso de que pregunten directamente por Derecho, suele ser porque contemplan hacer un doble grado, de Derecho con otro de entre las posibles combinaciones. Ante esta situación les pregunto –por interés profesional y personal- por la razón por la que no optan directamente por Derecho o por qué parecen preferir, en las dobles titulaciones, la que acompaña a Derecho. Casi siempre he escuchado una respuesta similar referida a que en las clases les vamos a exigir "tochos" para estudiar y que el derecho les parece "aburridísimo".

En esta linea, ya en 2014 se podían leer referencias a esta misma cuestión[72]:

> "En España, Administración y Dirección de Empresas (ADE) ha ido ganando a Derecho el puesto de carrera comodín. Estudiantes sin vocación clara y con interés en adquirir una formación versátil, venían eligiendo Derecho por las numerosas salidas profesionales que encontraban al graduarse. En los últimos años, la balanza se inclina hacia ADE o dobles grados con ADE", señalan.

En 2021, los estudiantes que obtuvieron las mejores calificaciones en la EBAU[73] en España, preguntados por lo las carreras para su futuro se decantaron en su mayoría por ciencias como físicas, químicas, matemáticas o la medicina. Una minoría elegía otras como Administración y Dirección de Empresas (ADE), Economía, Traducción e Interpretación o Periodismo o Derecho. Lo cierto es que se apreciaba que Derecho aparecía mencionada en dobles grados, es decir, combinado con Economía o con ADE[74].

Ante este panorama, me preguntaba, si está favoreciendo, de algún modo, a esa disminución del gusto por el Derecho el modo en que lo explicamos y el modo en que lo viven y practican en las aulas los alumnos, es decir, el modo en que la comunicación del Derecho se produce hoy día.

72 https://www.expansion.com/2014/01/17/juridico/1389984031.html (Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2022).

73 Evaluación Bachillerato Acceso Universidad (o prueba de acceso a la universidad).

74 https://www.elespanol.com/reportajes/20210706/carreras-elegido-mejores-alumnos-selectividad-futuro-cerebros/594191714_0.html (Fecha de última consulta: 2 de junio de 2022).

Esto, unido a la percepción de que la palabra "innovación" suele provocar entre muchos docentes del grado de Derecho bastante escepticismo, me inquieta, inicialmente, y, a continuación, me hace moverme para, en la medida posible, ayudar a revertir esta tendencia

Como ha manifestado con gracia y sensibilidad Carrascosa González[75] sobre la docencia del derecho, (en su caso el Derecho Internacional), se trata de apelar a otras cuestiones:

> "Se trata de apelar a las emociones del que aprende Derecho internacional privado. El ser humano dispone de una parte racional y también de una parte emocional que es no racional. El Derecho internacional privado es atractivo porque (con-)mueve las almas de los seres humanos. Porque provoca emociones en las personas. La emoción" es lo que mueve a la persona, pues en efecto la palabra "emoción" deriva del vocablo latino "emotio", y ésta su vez se toma del verbo "emovere", que significa "lo que mueve". Las emociones que experimentan los seres humanos son aquellas experiencias que permiten que la persona abandone su estado habitual para conducirlas a un lugar nuevo. La emoción mueve y (con-)mueve a las personas".

Ya se ha mencionado en la introducción de este libro que, en la propuesta de innovación docente laten los valores que conforman la pedagogía ignaciana entre los que destaca el compromiso por formar a hombres y mujeres: conscientes, compasivos, competentes y comprometidos, como "modo de proceder en la práctica pedagógica" según propone el Paradigma Pedagógico Ignaciano (PPI)[76]. El encaje con la importancia atribuida a la comunicación en la educación jesuítica se aprecia en estas palabras:

> "Los colegios de la compañía del siglo XVIII fueron famosos por el desarrollo de las técnicas de comunicación o "elocuencia", por la importancia que se daba a la redacción, al teatro, a los discursos, debates, etc.
> En el mundo de hoy, tan dominado por los medios de comunicación, es más necesario que nunca **promover técnicas eficaces de comunicación**. La educación jesuita **impulsa por ello las tradicionales habilidades de hablar y escribir**, y ayuda también a los alumnos a capacitarse en el manejo de los instrumentos modernos de comunicación, el cine, el vídeo, la informática […]"[77].

75 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Enseñanza motivada del Derecho Internacional Privado en el siglo XXI: ethos, pathos y logos", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre, 2021), Vol. 13, núm. 2, (págs. 675-692), pág. 689, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6283.

76 https://jesuitas.lat/noticias/15-nivel-2/4605-centro-virtual-de-pedagogia-ignaciana-la-pedagogia-ignaciana-en-la-educacion-superior-jesuita (Fecha de última consulta: 8 de junio de 2022).

77 MESA, J.A., *La pedagogía ignaciana,* Mensajero-Sal Terrae y Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2019, pág. 314.

En esta línea, tengo claro que enseñar y aprender con pautas de comunicación jurídica clara, supone un modo de innovación docente que es sencillo de aplicar y que puede traer enormes beneficios para animar al estudio del Derecho en sí mismo y a motivar a los alumnos. El alumno ha de poder comprobar que la expresión del Derecho presenta una dimensión social muy relevante dada la implicación del mismo en vida de las personas, y hacerlo con técnicas de innovación docente, sería lo adecuado si queremos adaptarnos, como docentes al año en que vivimos y con el alumnado que se tiene.

Estamos tratando, mayoritariamente, con la denominada generación "centenial" (o generación Z). Ya se ha expresado en alguna otra ocasión que se trata de una generación que se comunica de distinto modo a otras generaciones y con un grado de atención singular[78].

En el siguiente capítulo de este libro se mostrará cómo se ha implementado la comunicación jurídica clara en la asignatura de Derecho Procesal del Grado de Derecho utilizando diversos métodos de enseñanza y aprendizaje.

## 4. Innovación a través de la aplicación de la comunicación clara en las asignaturas de los estudios de Derecho

En este apartado, como ya se anunció, se sostiene la necesidad de que se apliquen las pautas o recomendaciones de la comunicación jurídica clara[79] en las enseñanzas y en el aprendizaje de cualquier estudio de Derecho (o cualquier otra denominación que tenga al Derecho como objeto de estudio).

Se apuntó anteriormente que el *Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico* contiene recomendaciones a los profesionales y a las instituciones para que, en sus respectivas labores, apliquen comunicación jurídica clara y eviten los frecuentes errores que nos distancian de la sociedad en general y que complican la comprensión de las materias jurídicas. En cuanto a las recomendaciones a las instituciones, se hace mención específica de la necesidad de colaboración por parte de las universidades, ya que una buena formación lingüística del profesional del Derecho representa el núcleo de las posibles soluciones. Según palabras del informe:

78 CARRETERO GONZÁLEZ, C., "Derecho y lenguaje en los tiempos de la generación *centenial"*, *Revista del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid*, núm. 55, 2.º trimestre, 2021, pág. 16. https://www.icpm.es/docsBoletines/Colegio_procuradores_madrid_n55%20BAJA.pdf (Fecha de última consulta: 7 de junio de 2022).

79 Como se explica en este libro, las fundamentales se recogen a lo largo del Libro de Estilo de la Justicia y, en abierto, en el Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_PAGAJGenerico/descarga/Informe%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20de%20Modernizaci%C3%B3n%20del%20Lenguaje%20Jur%C3%ADdico.pdf?idFile=41ae8714-a3a7-462e-b496-6da3ffcb7421 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

> "Una parte importante del esfuerzo institucional debe recaer en la formación de los futuros profesionales del derecho, y **ha de acompañarlos desde las primeras etapas de sus estudios y a lo largo de toda su carrera por medio de una educación legal/lingüística continua**. Al tiempo, debemos responder a las necesidades de los que ya son profesionales en ejercicio, cuya **expresión oral y escrita requiere igualmente una formación continua específica**"[80].

Cuando el informe se refiere a la formación universitaria, indica (lo hacía en 2011 y continúa siendo básicamente igual) que la formación lingüística de los juristas se halla bastante ausente de los actuales planes de estudio en las universidades. Se reconoce que en algunas facultades de Derecho se han incluido algunas de estas materias, pero no son troncales u obligatorias, sino, fundamentalmente, optativas.

Nos recuerda igualmente el informe que el modelo universitario impulsado por el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), se refiere, más allá de la adquisición de conocimientos sobre los contenidos de cada grado, a la necesidad de adquirir habilidades y competencias por los estudiantes. Por ello, se espera que, en el caso de los estudios de derecho, las habilidades y competencias consistentes en el buen uso del lenguaje jurídico resulte una enseñanza primordial. El fin será que los futuros juristas **puedan construir discursos escritos y orales claros, así como adaptar el uso del lenguaje al destinatario.**

Por ello, existe una clara recomendación a las Facultades de Derecho para que aprueben y visibilicen estas asignaturas en sus estudios.

Se espera, en definitiva, que "todo buen profesional del derecho es y debe ser capaz de explicar con sencillez y claridad el significado de un determinado acto o resolución"[81].

Esta capacidad no se consigue por la experiencia, por repetir métodos de enseñanza tradicionales y sin preguntarnos cómo adaptarnos a las circunstancias vitales del momento. GUTIERREZ ORDÓÑEZ[82] ha tratado la travesía entre el arte gramatical y la competencia comunicativa, entendida esta como un compendio de competencias que discurren entre el hecho de dominar las reglas del sistema y de las unidades del léxico hasta dominar los conocimientos necesarios para que el hablante pueda producir y comprender enunciados y discursos que estén adaptados al contexto. Por ello, comunicar bien siempre necesitará del dominio de determinados conocimientos para poder producir

80 Página 17 del informe.

81 https://lenguajeadministrativo.com/wp-content/uploads/2013/05/cmlj-recomendaciones.pdf, pág. 4. (Fecha de última consulta: 7 de mayo de 2022).

82 GUTIERREZ ORDÓÑEZ, S., "Del arte gramatical a la competencia comunicativa", Discurso leído en la RAE, el día 24 de febrero de 2008, Madrid, 2008, http://www.rae.es/sites/default/files/Discurso_Ingreso_Salvador_Gutierrez.pdf. (Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2020).

mensajes efectivos, pero, al mismo tiempo, habrá de complementarse con el desarrollo de las destrezas necesarias para hacerlo adecuadamente a cada contexto.

Destacaba el gran jurista Pérez de la Cruz[83] que resulta esencial que en la formación de los abogados se trabaje la expresión de estos, tanto en oratoria como en redacción. Hoy día, igualmente, estoy de acuerdo con Meza y Catalán[84] cuando afirman que "en la formación de cualquier profesional, las habilidades comunicativas, en general, y la escritura, en particular, tienen un rol fundamental. Más concretamente, la producción de textos escritos de calidad representa un problema central para estudiantes y profesores, pues su falta de dominio constituye una de las principales causas de reprobación, retraso y deserción de una parte importante de los estudiantes de educación superior".

A este respecto, también resultan muy lógicas las palabras del juez y profesor GONZÁLEZ ZURRO tratando la comunicación jurídica judicial cuando manifiesta que:

> "Todos sabemos que los abogados hablamos y escribimos en una jerga técnica que es opaca, poco comprensible para quien no estudió derecho. Pensemos en cómo debe explicarle un abogado a su cliente el escrito de demanda, o cómo traducirle la sentencia muchas veces ininteligible que el juez le dictó. No es extraño que su destinatario, al leerla, no sepa si ganó o perdió. De hecho, **venimos aprendiendo este "dialecto" desde que entramos a la Universidad, tanto por la forma de expresarse de los profesores como por la lectura de los libros de texto y los fallos judiciales. Una vez aprendida, nos cuesta ponernos en el lugar de quien no lo sabe**"[85].

Igualmente, resultan pertinentes y atinadas las conclusiones de la profesora Perafán Liévano[86] cuando afirma que "las facultades de derecho tienen como misión formar los futuros abogados para contribuir al desarrollo social"; se critica a los profesionales del derecho porque parecen estar lejos de las necesidades e intereses de los ciudadanos en cuanto a la utilización del lenguaje

83 PÉREZ DE LA CRUZ, A., *Abogado en ejercicio*, Madrid, Pons, Madrid, 2009, pág. 21.

84 MEZA, P. Y GONZÁLEZ CATALÁN, F., "Un instrumento para evaluar la calidad lingüístico-discursiva de textos disciplinares producidos por estudiantes de Derecho", *Onomázein, Revista de lingüística, filología y traducción de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, núm. 51, marzo de 2021, pág. 166. DOI: 10.7764/onomazein.51.08. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7857666 (Fecha de última consulta: 13 de junio de 2022).

85 GONZÁLEZ ZURRO, G.D., "Sentencias en lenguaje claro", *LA LEY* 26/12/2018, 26/12/2018, Online: La Ley 26/12/2018, 26/12/2018; online: AR/DOC/2608/2018 https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/doctrina/49063-sentencias-lenguaje-claro pág. 1 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

86 PERAFÁN LIÉVANO, B., "Educación jurídica en lenguaje claro", en *Por el derecho a comprender. Lenguaje claro,* Perafán Liévano, B. (ed.), Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2021, págs. 400-401.

jurídico de una manera poco clara y difícil de comprender. En opinión de la profesora, las dinámicas de clase en las Facultades de Derecho aportan esa distancia cuando la clase magistral es el método privilegiado porque a su juicio, se promueve la repetición en la que los alumnos solo escriben o hablan para el profesor, pero el estudiante no se prepara para comunicarse con el receptor de su mensaje, el ciudadano común.

Por ello, el enfoque en competencias, como promueve la innovación docente, requiere "cambios en el rol del docente, las metodologías de enseñanza, los materiales educativos y las formas de evaluación" para que, "como afirman Corvalán y Hawes, el profesor `pase de ser un transmisor de conocimiento [que en muchos casos lo hace mejor la tecnología] a un facilitador de situaciones de aprendizaje´". A propósito del ámbito colombiano, destacamos dos libros que contienen numerosos y valiosos ejemplos de aplicación de metodologías docentes en las que la comunicación clara resulta protagonista: *Una mirada a la argumentación jurídica* (de Amaya González, R., y Parra Herrera, N. (coords.)[87] y *Por el derecho a comprender lenguaje claro* (Perafán Liévano, B.)[88].

En mi experiencia y en la de quienes he ido conociendo a lo largo de veinticuatro años de docencia (y previos años de ejercicio como abogada), ante la pregunta de qué tipo de formación sobre comunicación jurídica hemos recibido, la respuesta ha sido, generalmente, o negativa, o muy reducida, y, en este último caso, se trataba únicamente de algunas horas en asignaturas consideradas "poco importantes".

Para que los profesionales del derecho puedan explicar con esa sencillez y esa claridad es imprescindible que también sepan practicarlas. Diríamos que la mayoría lo puede hacer (desconocemos si lo hace) de modo relativamente fácil, siempre que haya voluntad. La razón es que al explicar o al resolver dudas, debemos realizar un esfuerzo por hacernos entender.

Cuando los docentes preparamos la explicación de contenidos de una materia, lo hacemos esclareciendo contenidos y palabras complejas para la mejor comprensión de los temas. Muchas veces nos ayudamos de ejemplos, de metáforas, o de recursos visuales para completar la comprensión de los contenidos. A los alumnos debemos prepararlos del mismo modo para que, mediante la palabra, escrita u oral, sean capaces de comunicarse correcta y comprensiblemente con cualquier persona en las diferentes situaciones que se puedan presentar.

87 AMAYA GONZÁLEZ, R., y PARRA HERRERA, N. (coords.), *Una mirada a la argumentación jurídica*, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2019.

88 PERAFÁN LIÉVANO, B., "Educación jurídica en lenguaje claro", *Por el derecho a comprender. Lenguaje claro,* Perafán Liévano, B. (ed.), cit.

Si se observa el programa general de estudios de una de las universidades que más ha revolucionado en el mundo el panorama educativo: Minerva[89], hallamos que, de los cuatro años de estudios universitarios, durante el primer año, todos los estudiantes han de cursar cuatro asignaturas o materias consideradas "Piedras angulares": "Comunicación multimodal", "Análisis Formal", "Análisis Empírico" y "Sistemas Complejos". En ellas se deben desarrollar estas cuatro competencias: "Comunicación efectiva", trabajando la redacción, la oratoria y la forma de realizar presentaciones, junto con estas otras tres competencias: "Pensamiento crítico", "Pensamiento creativo" e "Interactuación efectiva"[90].

Pues bien, decididamente, y el hecho de que sea en primer curso cuando los alumnos tomen conciencia de la comunicación como uno de los pilares básicos de la educación universitaria y común, nos parece un modelo a imitar, sin perjuicio, en absoluto, de la propuesta que se realiza desde estas páginas, de que se apliquen desde cada una de las asignaturas de los estudios de derecho las recomendaciones de comunicación jurídica clara a las que se ha hecho referencia anteriormente.

Estoy de acuerdo con DE CUCCO ALCONADA cuando manifiesta que la universidad "realimenta y perpetúa los defectos o vicios de la redacción de los abogados"[91], y añadiríamos que en la forma de expresarse oralmente también.

Es lógico que CARRASCOSA GONZÁLEZ[92] cuando se pregunta cómo enseñar bien una asignatura como el Derecho Internacional Privado y concreta los que expone como ejes básicos y fundamentales que han de orientar bien la labor educativa en esta materia señala cuatro extremos:

> "(i) **claridad y sencillez en la exposición**,
> (ii) **reflexión y argumentación jurídica del contenido**,
> (iii) utilidad en el resultado y
> (iv) creación de un contexto democrático y de un modo de pensar constitucional y europeo del Derecho internacional privado".

89 Se puede leer este artículo divulgativo en español para acercarnos al fenómeno universitario: https://elpais.com/economia/2019/03/05/actualidad/1551780790_307325.html (Fecha de última consulta: 9 de junio de 2022).

90 https://www.minerva.edu/undergraduate-program/academics/four-year-curriculum/ (Fecha de última consulta: 9 de junio de 2022).

91 DE CUCCO ALCONADA, C., "Lenguaje jurídico claro: una propuesta de formación universitaria y cambio de las culturas de extensión desmedida y complejidad innecesaria", 28-09-2021. *Colección: Doctrina*. MJ-DOC-16196-AR||MJD16196. http://www.todaviasomospocos.com/wp/wp-content/uploads/2022/02/Lenguaje-juri%CC%81dico-claro-propuesta-formacio%CC%80n-cambio-cultural.pdf, pág. 2 (Fecha de última consulta: 3 de junio de 2021).

92 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Enseñanza motivada del Derecho Internacional Privado en el siglo XXI: ethos, pathos y logos", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2021), Vol. 13, núm. 2, (págs. 675-692), pág. 677, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6283.

Compartimos con el autor su percepción general y que la primera premisa expuesta sobre el mejor modo de enseñar esa asignatura sea exponer con claridad y sencillez, además de que la segunda se centre en la argumentación jurídica de los contenidos. Estas premisas de claridad y sencillez expositivas, en primera posición, me parecen no solo atinadas, brillantes y necesarias, sino que, por añadidura, son extensibles a la enseñanza y el aprendizaje de todas las materias jurídicas.

Y ahondando en este extremo, observamos que el autor se refiere, por una parte, a la claridad y, por otra, a la sencillez.

Cuando, algo más adelante, profundiza el profesor en el modo de docencia de los contenidos, y tras referirse a lo complejo de la materia de que se trata, alude al necesario esfuerzo del docente por argumentar del modo más claro y sencillo posible:

> "…por pasos y por grados, de lo más sencillo a lo más complejo, una enseñanza progresiva. En una aplicación intelectual y docente de la pirámide de Maslow, ello supone, para el Derecho internacional privado, "avanzar por estadios en la escalera del Derecho": de lo básico a lo sofisticado".

De nuevo, pensamos en el acierto del autor y entendemos que su argumento es perfecta y aconsejablemente extensible a cualquier otra disciplina del Derecho.

Hasta aquí se han expuesto algunas de las iniciativas que están realizando diversas instituciones directamente relacionadas con el mundo del Derecho, como el Ministerio de Justicia, la Escuela Judicial o el Centro de Estudios Jurídicos, y la Universidad, entre otros.

Profesionalmente, por acercarnos a otras razones, normativas y prácticas, la necesidad de contar con una buena comunicación jurídica, la ofrece la regulación del acceso a las profesiones de abogado y procurador.

Tras la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales[93], surgió el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, que aprobaba el Reglamento de dicha ley[94].

Este reglamento, en su artículo 3.1, dispone que los **títulos universitarios** de grado referidos en el artículo 2, letra a) (requisitos generales) acreditarán la adquisición de ciertas competencias jurídicas. En la letra g) concretamente, se estipula que se deben:

> **g) Manejar con destreza y precisión el lenguaje jurídico y la terminología propia de las distintas ramas del derecho: redactar de forma ordenada y comprensible documentos jurídicos. Comunicar oralmente y por escrito ideas,**

93 |BOE de 31 de octubre de 2006. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-18870 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

94 BOE de 16 de junio de 2011. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-10459 (Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022).

> **argumentaciones y razonamientos jurídicos usando los registros adecuados en cada contexto.**

Más adelante, el artículo 10 del mismo del mismo reglamento determina que, entre las **competencias** que, al menos, deben adquirirse en los cursos de formación para el acceso a la profesión de **abogado** se halla:

> **"Saber exponer de forma oral y escrita hechos, y extraer argumentalmente consecuencias jurídicas, en atención al contexto y al destinatario al que vayan dirigidas, de acuerdo en su caso con las modalidades propias de cada ámbito procedimental".**

A la vista de los requerimientos tanto normativos como para profesionales e instituciones, resulta claro que hay que atender a esa formación de grado o de posgrado que procure las competencias necesarias para que los juristas puedan exponer y redactar correcta y adecuadamente según el destinatario y el contexto.

Las opciones de hacerlo son a través de asignaturas en particular o, como aquí se expone de manera innovadora, y de modo más transversal, aplicando las ya citadas pautas de comunicación jurídica clara en la enseñanza y aprendizaje de cada asignatura o materia jurídica. Por eso, no estoy en desacuerdo con la propuesta de DE CUCCO ALCONADA que realiza un llamamiento a la incorporación de "una materia en la universidad que brinde a los futuros profesionales herramientas para expresarse correcta y claramente"[95] del mismo modo que se ha visto que constituye una propuesta de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico[96]. Pero no estoy de acuerdo con su opción (parece que única) de incluir, solamente, asignaturas específicas sobre la expresión y la escritura jurídicas.

El hecho de introducir modificaciones curriculares solo a través de la opción de contar con asignaturas específicas de redacción y oratoria, al modo de otras como el Derecho Civil y o el Derecho Penal, tiene riesgos para conseguir el fin último. Si se trata de introducir solo una asignatura más, sus enseñanzas se pueden dejar de aplicar al finalizar las clases y aprobar la asignatura, es decir, se practicarían únicamente mientras se estudia la asignatura (ya sean unos meses o un curso), pero no implicaría necesariamente su implementación en el resto de las asignaturas. Por eso, defiendo la aplicación de la comunicación jurídica clara en todas las asignaturas de la carrera. Al fin y al cabo, como ha

95 DE CUCCO ALCONADA, C., "Lenguaje jurídico claro: una propuesta de formación universitaria y cambio de las culturas de extensión desmedida y complejidad innecesaria", 28-09-2021. *Colección: Doctrina*. MJ-DOC-16196-AR||MJD16196. http://www.todaviasomospocos.com/wp/wp-content/uploads/2022/02/Lenguaje-juri%CC%81dico-claro-propuesta-formacio%CC%80n-cambio-cultural.pdf, pág. 7 (Fecha de última consulta: 3 de junio de 2021).

96 Página 17 del informe citado.

afirmado GONZÁLEZ SALGADO[97], "la simple impartición de algunas asignaturas sobre oralidad, escritura o argumentación no debe considerarse suficiente. Es necesario, además, que los profesores del resto de las materias del grado tomen conciencia de la importancia que los aspectos lingüísticos tienen en el desarrollo profesional de los futuros juristas; […] hace falta que se involucre todo el claustro de la facultad correspondiente y que se emprendan acciones encaminadas a recordarles continuamente a los alumnos que la redacción de textos jurídicos no es un asunto baladí sino crucial para lograr calidad y para evitar que una mala elección lingüística termine convirtiéndose en un problema de carácter jurídico". No puedo estar más de acuerdo.

A la vista de lo expuesto, faltaría por determinar cómo debería entrenarse el profesorado que imparte materias jurídicas (en sus diferentes etapas, en grados o posgrados). Existen, entre otras, dos opciones con posibles distintos resultados. Si los profesores reciben documentación (escrita o visual) con recomendaciones de comunicación jurídica clara para que la practiquen en sus clases, es muy posible que, si la atienden (leen o escuchan los documentos), no lleguen a practicarla de manera efectiva; al fin y al cabo, somos seres de costumbres (y solemos volver a los caminos conocidos).

Otra opción es que los profesores debamos asistir a talleres ofrecidos por lingüistas y juristas con experiencia en comunicación jurídica clara que expongan las razones del aporte de la competencia comunicativa oral y escrita desde el enfoque de la claridad. Se puede leer una muestra en ESCANDÓN LOZANO[98] en las que se explica cómo el profesor de derecho realiza talleres ofrecidos por distintas áreas de la universidad[99] y cómo una vez finalizados, cuenta con el apoyo y directrices del Departamento de Lenguaje en la concepción y formación sobre las competencias comunicativas. Esta opción podría resultar más efectiva al poder recibir directamente las recomendaciones, entrenar y comentar cualquier cuestión, al tiempo que puede concienciarse de las virtudes de la comunicación jurídica clara. Después tendrían que poder aplicarlas sin grandes esfuerzos.

97 GONZÁLEZ SALGADO, J.A., "Teoría lingüística y argumentativa: dos innovaciones necesarias en el ámbito jurídico", en *¿Cómo la innovación mejora la calidad de la enseñanza del Derecho?*, cit. págs. 138-139.

98 ESCANDÓN LOZANO, C.L., "Lenguaje claro para los estudiantes de derecho: un trabajo por comprender el lenguaje jurídico propio del Derecho Comercial", en *Por el derecho a comprender. Lenguaje claro,* Perafán Liévano, B. (ed.), Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2021, pág. 446. http://dx.doi.org/10.15425/2017.380 (Fecha de última consulta: 21 de junio de 2022).

99 En su caso, por ejemplo, los cursos de Escritura y Oralidad diseñados por el centro de Lectura, Escritura y Oralidad -LEO- y por el Centro de Recursos para el Aprendizaje (CREA).

## Conclusiones

La comunicación jurídica hoy día dista mucho de ser efectiva. Pese a las iniciativas de algunos profesionales y de otras tantas instituciones por mejorarla, los esfuerzos, según se aprecia, resultan minoritarios. Falta formación para vencer cierto inmovilismo y hábitos de redacción y oratoria enraizados en otro contexto histórico y social que no se compadece bien con los tiempos actuales.

Los requerimientos para que los juristas comuniquemos con claridad provienen cada día de más personas y organismos concienciadas con la labor que se realiza. Se han puesto de manifiesto algunos como los que provienen del Consejo General de la Abogacía o el Ministerio de Justicia, el Defensor del Pueblo o la Real Academia Española y normas como la de acceso a las profesiones de procurador y abogado.

La tarea de la universidad en la mejora de la transmisión del derecho es primordial. Si los docentes y los estudiantes nos concienciamos de la relevancia de nuestra comunicación como juristas, conocemos nuestros defectos en este campo y nos mostramos receptivos a las sencillas soluciones que se proponen desde distintos ámbitos -y que son fácilmente accesibles, como se ha reflejado en estas páginas y a lo largo de este libro-, habremos iniciado un camino de mejora que solo puede redundar en beneficio para el conjunto de la sociedad.

La innovación educativa es el mejor caldo de cultivo para cambiar el proceso comunicativo en el ámbito jurídico y aportar, desde las instituciones educativas, competencias comunicativas a los alumnos para que sean capaces de expresarse claramente en todo tipo de situaciones, ya sea utilizando registros comunicativos técnicos -y claros- o en registros sencillos -y claros-. De este modo, el jurista habrá trabajado y entrenado, a lo largo de sus estudios, en materias en las que han aprendido tanto contenidos materiales o de fondo como su modo formales o de expresión con el fin de que, independientemente del contexto, siempre resulten claros y comprensibles para sus destinatarios. Se trata de innovar, utilizando las metodologías que mejor contribuyan a la aplicación de la comunicación jurídica clara.

Por último, la implicación del conjunto del profesorado de Derecho, se hace necesaria para que la pretensión de enseñar y aprender comunicando claramente los contenidos jurídicos resulte efectiva.

# Aplicabilidad de la Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales en Venezuela a través de las políticas públicas

**María Inés Higuerey Cortés**

Abogada en las Repúblicas de Venezuela y Colombia. Especialista en Derecho Administrativo. Doctorando en Ciencias de la Educación. Profesora de pre y postgrado de la Universidad Católica del Táchira.

Recibido 8-12-2023 • Aprobado: 15-12-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *357-379*

**Resumen**

Las tecnologías de información y comunicación (TIC) avanzan rápidamente haciendo necesario que los Estados adopten medidas que normen su uso, legislando para garantizar el respeto a los derechos digitales de los usuarios, la Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales abarca lo concerniente a los derechos digitales de los ciudadanos, sosteniendo que los derechos fundamentales deben ser trasladados al entorno digital, por ello se plantea como objetivo del artículo establecer la aplicación práctica en Venezuela de dicha carta desde las políticas públicas. Teniendo como punto de partida diversas fuentes oficiales y autores nacionales e internacionales a fin de establecer una relación que lleve a concluir en la eficacia de las políticas públicas nacionales para garantizar el derecho a la comunicación en el entorno digital.

**Palabras claves**

TIC. Carta Iberoamericana. Derechos digitales. Políticas Públicas. Agenda conectar 2030

**Abstract**

Information and communication technologies (ICT) are advancing rapidly, making it necessary for States to adopt measures that regulate their use, legislating to guarantee respect for the digital rights of users. The Ibero-American Charter of principles and rights in digital environments covers the relevant to the digital rights of citizens, maintaining that fundamental rights must be transferred to the digital environment, which is why the objective of the article is to establish the practical application in Venezuela of said charter from public policies. Taking as a starting point various official sources and national and international authors in order to establish a relationship that leads to the effectiveness of national public policies to guarantee the right to communication in the digital environment.

**Keywords**

ICT. Ibero-American Letter. Digital rights. Public politics. Agenda connect 2030.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La era digital. 3. El papel del Estado. Políticas públicas para la integración al derecho del ciudadano digital. 4.Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales. 5. Plan Nacional de Telecomunicaciones 2023 – 2025. Agenda conectar 2030. 6.Utilidad del plan nacional de comunicación para lograr el cierre de la brecha digital. 7. Conclusión.

## 1. Introducción

La era digital trae consigo múltiples beneficios, su rápido avance es un reto para la población por ello se dificulta su conocimiento completo y su manejo apropiado, esta realidad se evidencia ante el inmenso y acelerado avance de la tecnología comunicacional, desde la creación de la computadora, el internet y las TIC, han transcurrido poco más de 50 años, por lo que se exige de la sociedad una actualización rápida para garantizar que las comunidades se mantengan al día y no queden relegadas ante el avance tecnológico. Esto ha forzado a la sociedad a digitalizar la mayor parte de las actividades que cotidianamente realiza, razón por la cual se hace necesario regular las actividades que se realizan por vía digital.

Tal regulación es menester para garantizar que los derechos humanos del día a día, están presentes en la vida digital, que cada usuario de la red pueda disfrutar de unas TIC seguras. La carta iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales se encarga de exponer la necesidad del cumplimiento de los derechos digitales, para proveer al usuario de seguridad en su transitar por la red comunicacional. Paralelamente a la emisión de regulaciones que ayuden al uso seguro de la red; los gobiernos también se proponen, en su legislación, seguir políticas que promuevan un desarrollo de la red, masificando su uso correcto y aprovechable en sus países, esto debido a que la tecnificación provoca desarrollo y mayor productividad.

En Venezuela, esta política se plasma en el plan nacional de telecomunicaciones, plan que aborda la llamada Agenda Conectar 2030 donde se sugieren los lineamientos a implementar para garantizar el cumplimiento del derecho a la comunicación, el cierre de la brecha digital y la sustentabilidad para el año 2030. Las líneas políticas a implementar contemplan el aumento de la capacidad instalada de fibra óptica para garantizar la conectividad a la red 4G en un 80% del país, el aumento de capacidad de tráfico de datos en centros

poblados, llevar conectividad a institutos educativos, estimular el conocimiento del área de telecomunicaciones y alfabetizar digitalmente; de implementarse correctamente y sin dilaciones estas políticas, el país estaría dando un firme paso hacia el cierre de la brecha digital y con ello un uso eficaz y productivo a las TIC.

## 2. La era digital

Los avances tecnológicos han influido en todas las esferas, a tal punto de que no pasa un solo día sin que se esté en contacto con un dispositivo tecnológico; en todas las áreas del desarrollo humano está presente la revolución tecnológica abriendo las posibilidades de nuevas formas de comunicación a través de imágenes en movimiento y sonidos; transmitiéndose señales por cables y luego por ondas electromagnéticas, llevando a la creación del teléfono, la radio y la televisión, precursores de los modernos sistemas de comunicación; esta tecnología permitió la transmisión de informaciones de manera más rápida y cubriendo grandes distancias en poco tiempo.

La era moderna viene desde la revolución digital a finales del siglo XX, ella aumenta con la creación en 1969 de las computadoras, aunque es en 1990 cuando la revolución digital toma vuelo con el nacimiento de Internet, marcando un hito; ahora, con el paso de los años es que se mide realmente el impacto de su uso porque con la digitalización se estimula el desarrollo social, pues la sociedad tendrá que adaptarse y evolucionar a la par de la herramienta digital[1].

La red permite comunicarse en tiempo real, hacer teleconferencias, videograbaciones, chateos, envió de e-mail o SMS, más atractivos pues se hacen desde dispositivos portátiles. Este avance permite que las informaciones, sean conocidas de manera inmediata en donde exista un terminal de computadora, tipo PC o Smartphone; sin importar quien la recibe la información estará disponible para todos.

A pesar de ello el hombre sigue buscando la manera de comunicarse más rápidamente, de derribar la barrera de lo presencial, para acceder a la inmediatez sin importar distancia, de tal forma que el mundo tuviese a su disposición toda la información que requiere, logrando que el mundo se interconecte, de allí nace el término de aldea global, afirmando que "todos los cambios sociales son el efecto que las nuevas tecnologías ejercen sobre el orden de la vida sensorial[2]".

Desde el pensamiento de Mc Luhan se llegó al uso del término globalización, como un proceso histórico de integración mundial en los ámbitos económico,

1 www. agilescrum.com (2023) "La era digital". Agile Scrum. Nuevas herramientas para un nuevo mundo. [Consulta: 2023, diciembre 6]

2 Marshal McLuhan & Bruce Powers (1995) "La aldea global" https://www.perlego.com/es/book/2040755/la-aldea-global-transformaciones-en-la-vida-y-los-medios-de-comunicacin-mundiales-en-el-siglo-xxi-pdf [Consultado: 2023, diciembre 6]

político, tecnológico, social y cultural que convierte al mundo en un lugar cada vez más interconectado[3]; a juicio de Giddens citado por Fernández (2000) la globalización …"es un proceso complejo de múltiples interrelaciones, dependencias e interdependencias entre unidades geográficas, políticas, económicas y culturales; es decir continentes, países, regiones, ciudades, localidades, comunidades y personas"[4]. La insistencia humana, consiguió un logro aun mayor en su desarrollo comunicacional al crear las TIC, con su advenimiento ha cambiado la forma de vivir, trabajar y relacionarse, … "el conocimiento reside en las conexiones que se establecen entre las personas y los recursos, y las TIC juegan un gran papel en la creación y facilitación de estas conexiones" (p.8)[5].

Ahondando en el tema, las TIC son herramientas que permiten un rápido y fácil acceso a la información de manera sencilla y didáctica, que facilita el aprendizaje y pone a disposición los mejores conocimientos para el idóneo desarrollo del ser humano en su entorno. Existen múltiples definiciones de las TIC:

> Se podría decir que las tecnologías de la información y comunicación son las que giran en torno a tres medios básicos: la informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones; pero giran, no sólo de forma aislada, sino lo que es más significativo de manera interactiva e interconexionadas, lo que permite conseguir nuevas realidades comunicativas (p.9)[6].

La globalización de la información y su instantaneidad reviste gran importancia pues permite que el mundo conozca en tiempo real los hechos y que pueda ser transmitido todo conocimiento, en toda área del desenvolvimiento humano, en lo social, político, geográfico, artístico o deportivo, cada hecho que ocurre representa una experiencia y un aumento en el bagaje de la humanidad. Sin embargo, para que las bondades que la era digital ofrecen sean aprovechadas, es necesario conocer su totalidad y entender que genera una responsabilidad social y particular; es tal lo complejo de la interconexión de conocimientos, que pueden suceder múltiples hechos que podrían atentar contra la intimidad personal o la estructura social, por ello debe existir una regulación Estadal que proteja los Derechos Humanos.

3 *Ibidem*

4 Enrique Fernández & Héctor Ruiz (2013) "El concepto de globalización: ¿Poblamiento o erosión semántica? La semántica de la globalización en el diario la tercera, 1999 y 2004" https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-04622013000100009 [Consultado: 2023, diciembre 7].

5 Merlyn Luque & Jenifer Mendoza (2023) "Integración didáctica de la TIC para el fortalecimiento de competencias socioemocionales". https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/10597/Integraci%C3%B3n%20did%C%3A1ctica%20de%20la%20TIC%20para%20el%20fortalecimiento.pdf?sequence=1 [Consultado: 2023, diciembre 7]

6 *Ibidem*

Entre estos derechos tanto individuales como colectivos se cuentan: la libertad de expresión y comunicación, el derecho a la información, al comercio, al acceso igualitario a internet, a la privacidad y protección de datos, derecho al anonimato, derecho al olvido, protección de sujetos especiales y propiedad intelectual; empero existe un problema a nivel internacional: la escasa norma regulatoria Estadal, por lo cual las decisiones que se tomen en cuanto a los derechos quedan sujetadas a los criterios jurisprudenciales (p.23y ss)[7].

En cuanto al derecho de acceso a la información, siendo internet una red de redes interconectadas entre sí, el usuario dispone no solo de la posibilidad de comunicarse, también tiene a su disposición una gran información, no toda confiable, esto es importante ya que el conocimiento puede cambiar el rumbo de la vida o el comportamiento ante determinada situación; por ello el acceso a la información se sitúa en el plano de justificación de los derechos individuales, y más específicamente, en el marco de los llamados derechos de libertad dirigidos a sustentar el espacio de autonomía personal de los individuos sobre bases seguras.

Existe también, un movimiento llamado "acceso abierto a la información científica", se refiere a la disponibilidad gratuita de literatura en Internet, permitiendo a cualquier usuario leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o enlazar los textos completos de artículos; con la única limitación de respetar los derechos de autor y citar la fuente.

En relación con el derecho de pensamiento y expresión: cada persona tiene su propio pensamiento, el cual debe ser respetado y considerado. Del derecho a la privacidad e inviolabilidad, es destacable como las personas actualmente de forma voluntaria revelen datos personales privados; para poder adquirir bienes y servicios a través de las facilidades electrónicas; esta información personal debe ser siempre resguardada a través de normas regulatorias estadales que obliguen a ratificar el derecho a la inviolabilidad de la información.

Relacionado con este mismo derecho se debe tomar en cuenta que hoy en día se pueden realizar actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos, incluso muchos gobiernos, acorde con su conveniencia, realizan constantes actividades de vigilancia y rastreo de comunicaciones privadas, esto atenta contra el derecho a la libertad de expresión el cual debe ser respetado, salvo circunstancias especiales que ameriten la intervención de los datos personales[8]

7 Daian Carrouche (2016). "Los ciber derechos: los derechos humanos en la era digital" http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/ciber-derechos-era-digital.pdf [Consultado: 2023, diciembre 7]

8 Organización de las Naciones Unidas (2016) "Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión". https://www.ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/095/15/PDF/G1609515.pdf [Consultado: 2023, diciembre 7]

La problemática generada por la interceptación y almacenamiento de datos personales con justificación en la vigilancia y "seguridad nacional", se ha convertido en una invasión constante de la privacidad personal, puesto que todos estamos propensos a ser "investigados" por los gobiernos, bajo la sombra de la vigilancia, pero en la gran mayoría de casos los entes gubernamentales lo hacen en contra de quienes piensan diferente a la línea gubernamental, en consecuencia, en diciembre de 2013 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) aprobó la resolución 68/16738, sobre el derecho a la privacidad en la era digital, suscrita por 57 Estados miembros, afirmó que los derechos de las personas debían estar protegidos en Internet, y exhortó a todos los Estados a respetar y proteger el derecho a la privacidad en las comunicaciones digitales[9].

En el mismo orden de ideas, el derecho al olvido se relaciona con el manejo y uso no autorizado de los datos personales requeridos para actividades con los buscadores de internet, estos datos son recordados y se mantienen en memoria pudiendo ser accesados por terceros; frente a este tratamiento de datos, se puede aplicar el llamado derecho al olvido, la facultad que tienen los interesados de solicitar a los buscadores retirar los resultados de búsqueda que contienen su información personal[10].

Otro derecho es el ejercicio del comercio pues, con el advenimiento de las redes y la comunicación instantánea, se ha facilitado el nacimiento del denominado e-comerce, en donde entre dos o más personas se realizan contratos para intercambios de mercancías, lo que ha producido la necesidad de una regulación de contratación electrónica y de firmas digitales. En lo referente al derecho de protección al menor: niñas, niños y adolescentes en la legislación venezolana, es claro que ellos no deben acceder a informaciones que atenten contra su sana formación, por ello se regula su acceso a algunos sitios web, sin embargo, debe existir mayor control, solo el aviso de que una página este reservada para mayores de edad no garantiza que no sea vista por menores, por ello el control debe ser más estricto.

El desarrollo constante de la tecnología y conociendo que la evolución de las TIC no se detiene, hay que resaltar que la transformación y adecuación de los derechos digitales de los ciudadanos, pensando en el futuro, de tal forma que las políticas gubernamentales estén diseñadas para protegerlos ante cualquier riesgo de abuso digital al invadir su privacidad y atentar contra su evolución, educación e integridad; se hace entonces imprescindible la legislación de instrumentos normativos de mayor peso que aseguren la protección del ciudadano en su visión personal e institucional.

9 Daian Carrouche, (2016). "Los ciber derechos: los derechos humanos en la era digital" http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/ciber-derechos-era-digital.pdf [Consultado: 2023, diciembre 7]

10 *Ibidem*

## 3. El papel del Estado. Políticas públicas para la integración del derecho del ciudadano digital

Ya se ha hecho referencia a la evolución constante de las TIC, creándose sistemas de comunicación más modernos y con más propiedades, el perfeccionamiento de las plataformas comunicativas y la generación de una constante adaptación de la sociedad, la cual debe mantenerse al día para no quedar excluida del desarrollo, aunque no toda la sociedad puede mantenerse en adaptación constante, generándose desigualdades en el acceso a la sociedad digital.

Estos cambios afectan a la sociedad y limitan en algunos casos su crecimiento y desarrollo; por tanto, es importante que el Estado entienda que dichos cambios le competen, por dos razones: La primera que "el sector público puede ser un actor importante en la transformación de la sociedad" y la segunda, que cuando el sector público digitaliza sus procedimientos …" cambia su funcionamiento (...), al tiempo que incentiva al resto de la sociedad"…, convirtiendo al Estado en un ente modernizador, además de presionar al sector privado a hacerlo; estas dos razones son mencionadas por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (2005) citado por Bracho (p.309)[11]

Las estrategias gubernamentales en cuanto a la disposición, acceso y regulación de las TIC, son consideradas de extrema importancia, puesto que en el actual contexto de digitalización de todas las áreas del devenir humano, surgen gran cantidad de posibilidades de acción teniendo como base el uso de las TIC, sin embargo, no solo es el uso de esta herramienta, sino su uso correcto y formativo de la población; sin caer en el mal uso; es por esto que el establecimiento de un marco legal que norma la herramienta digital es indispensable, ya que esto evidencia claramente el desarrollo de las naciones poniendo al servicio de la totalidad de la población una herramienta tecnológica segura y eficaz para el desarrollo de la sociedad nacional.

En el caso venezolano, se emprende este camino en la Constitución de la República de Venezuela (CRBV, 2009) en el Artículo 110 que señala: "El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional" (p.23)[12]; Con el mismo espíritu, el 22 de mayo de 2000, se sanciona el Decreto 825, que en su Artículo 1 "Se declara el acceso y el uso de Internet como política prioritaria para el

11 Francisco Bracho E (2017) "Sociedad de la Información y Políticas de TIC en Venezuela". https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6219235.pdf [Consultado: 2023, diciembre 7]

12 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Gaceta Oficial Extraordinaria 5908. 19/02/2009. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2009_enmconstitucion_ven.pdf [Consultado: 2023, diciembre 7]

desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela" (p.2)[13].

Las normas anteriormente citadas son las primeras bases para regular el uso del recurso informático en Venezuela[14]. Esta preocupación del Estado se produce antes de sugerirse seguir la línea internacional de la Declaración de Principios de la Primera Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, de la Resolución "Agenda Conectar 2030 para el desarrollo sostenible, adoptada por la ONU (2015)[15]; con lo cual el Estado venezolano se constituye en uno de los primeros en mostrar interés para establecer el internet y las TIC como puntales del desarrollo nacional.

El Estado tiene la función de proveer las necesidades que la población tenga, y hoy en día una de esas necesidades es la modernización, y eso se traduce en mantener a la sociedad relacionada con la actualidad tecnológica, ofrecer la posibilidad de que sus miembros tengan el acceso a la tecnología que ofrece el mundo civilizado y la más importante de esas herramientas es el internet y con ello el acceso a las TIC que hoy se constituyen en la columna vertebral que sustenta al mundo desarrollado.

Por lo anteriormente descrito, es perentorio que el Estado legisle en cuanto al acceso sin restricción y en condiciones de igualdad a las TIC, evitando la exclusión digital de algún sector, … "entendida como una nueva forma de exclusión propia de la sociedad de la información" (p.39)[16]. Esta exclusión es la responsable en gran parte de la llamada brecha digital, la cual es "la exclusión de las posibilidades informativas, comunicativas, creativas y de aprendizaje que permiten las tecnologías e Internet" (p.40)[17].

El acceso a la herramienta tecnológica requiere la creación de claves de seguridad e información personal para lograr operar sitios web bancarios, correos electrónicos profesionales, redes sociales o gubernamentales y toda esta información queda registrada en la web, pudiendo ser rastreada y almacenada por el gobierno o por terceros, quienes podrían accesar a las informaciones personales de los cibernautas, por ello, los gobiernos deben producir leyes con un articulado claro que guie a la población al uso de la herramienta; evitando que como dice Becerra, Cotino y García …"un Estado que incursiona en el mundo digital con una mentalidad análoga"….

13 Presidencia de la República de Venezuela (2000) Decreto 825 del 10 de mayo de 2000. Gaceta Oficial 36955. Disponible en: http://www.conatel.gob.ve/wp-content/uploads/2017/01/sobre-internet.pdf [Consultado: 2023, diciembre 7]

14 www.red.ula.ve (2020) "Internet Prioritaria" [Consultado: 2023, diciembre 7]

15 Francisco Bracho (2017) "Sociedad de la Información y Políticas de TIC en Venezuela". https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6219235.pdf [Consultado: 2023, diciembre 8]

16 José Gómez; Antonio Calderón y José Magán (2008). "Brecha digital y nuevas alfabetizaciones. El papel de las bibliotecas". https://docta.ucm.es/entities/publication/316402dd-5c5c-4bc7-9cc0-9abd567b1c06 [Consultado: 2023, diciembre 8]

17 *Ibidem*

Por eso y como consecuencia de las normas mencionadas el Estado venezolano, ha comenzado a legislar con el ánimo de normar lo concerniente a las TIC, su acceso igualitario, el servicio del usuario, de las posibilidades para facilitar el acceso, así como contra los delitos informáticos. En consecuencia, para poder conocer el efecto de las políticas generadas en cuanto al uso de Internet y de la tecnología de información, es importante revisar el desarrollo tecnológico digital en Venezuela que según la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) en el índice de desarrollo de las TIC (IDT) (2015) para América latina, Venezuela ocupa el lugar 72 a nivel mundial con un IDT de 5.48, reflejándose la limitada cobertura digital de la población[18].

Si bien es cierto que Venezuela ha comenzado a legislar en el área de la tecnología digital, no solo basta con asegurar el acceso al internet o la posibilidad de que todos tengan al alcance la tecnología, "no es suficiente ofrecer un acceso a las tecnologías; la educación y más específicamente una alfabetización digital e informacional tienen un papel central" (p.57)[19] Todo gobierno busca asegurar la dotación de terminales, conectividad o acceso a programas modernos, esto es solo el material necesario para accesar; es mucho más importante asegurar un excelente uso de las TIC, alfabetizar de forma digital; …"los pilares verdaderos de las sociedades de la información centradas en el desarrollo humano (...) son la educación, la ética y la participación articuladas como un proceso sistémico" (p.58)[20].

Los entes responsables, creen que dotando de instrumentos y programas que garanticen el acceso a la red y el crecimiento en el uso de las TIC es suficiente para eliminar la brecha digital, pues consideran que se abre por la exclusión en el acceso a la tecnología, pero el problema va más allá, es imprescindible que las sociedades aprendan a dar sabio y correcto uso a la herramienta digital, la cual en muchos casos es subutilizada o mal usada, de esta forma si se sanará esta brecha; logrando mejorar el nivel de vida de las personas usuarias de la red.

El Estado venezolano ha diseñado y desarrollado políticas sobre las TIC, durante los últimos periodos gubernamentales, el avance de las tecnologías obliga a hacerlo; así las políticas más resaltantes formuladas son: el acceso a Internet, el respaldo e integración de las TIC a la educación y la inclusión del gobierno en la tecnología digital (gobierno electrónico). El internet representa, un medio

18 Jairo Becerra; Lorenzo Cotino; Claudia García; Marco Sánchez & Jheison Torres (2015) "La responsabilidad del Estado por la utilización de tecnologías de la información y la Comunicación" https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/la-responsabilidad-del-Estado-por-la-utilizacion-de-las-tecnologias-de-la-informacion-y-la-comunicacion.pdf [Consultado: 2023, diciembre 8]

19 José Gómez; Antonio Calderón y José Magán (2008). "Brecha digital y nuevas alfabetizaciones. El papel de las bibliotecas". https://docta.ucm.es/entities/publication/316402dd-5c5c-4bc7-9cc0-9abd567b1c06 [Consultado: 2023, diciembre 8]

20 *Ibidem*

para la interrelación con el resto de los países y una herramienta invalorable para el acceso y difusión de ideas.

El Internet permite acceder a nuevos conocimientos, empleos y mano de obra especializada, es un importante generador de iniciativas de emprendimiento y oportunidades para pequeñas, medianas y grandes empresas, por lo cual se prevé el impacto positivo de las tecnologías de información, incluyendo el uso de Internet, en el progreso social y económico del país, en la generación de conocimientos, en el incremento de la eficiencia empresarial, en la calidad de los servidos públicos y en la transparencia de los procesos; por ello declara el acceso y el uso de Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República.

No obstante, en ningún momento se contempla la alfabetización digital, se considera la importancia de la herramienta y la necesidad de su manejo como vehículo de progreso personal y nacional, sin embargo, si no se cuenta con la sabiduría para aprovecha al máximo estas modernas tecnologías de la información, de nada sirven, de allí la existencia de la brecha digital.

Como confirmación de lo anterior según el Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología (2005) dice "el desarrollo de la infraestructura tecnológica que garantice a la población el acceso a Internet" (p.310)[21]; obsérvese que se menciona que el decreto permitió el desarrollo de la infraestructura, mas no se prepara al ciudadano para el manejo adecuado de la herramienta. De la misma forma y para garantizar el aprovechamiento de las telecomunicaciones y las TIC, se creó la empresa Telecom Venezuela C.A., nacieron empresas mixtas; pero toda esta estructura no cumplió la función efectiva para la cual fue creada, según Méndez, citado por Bracho (p.313)[22] no se tiene capacidad para atender la demanda que solo en computadoras es de millón por año. Acompañaron a esta política una restricción de importaciones, cantidades y modelos, generando un impacto negativo en el progreso del país en temas de innovación.

De la misma forma, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones[23] en su artículo 50, numeral 4º dice que todas las personas tengan acceso a la red mundial de información Internet. Asimismo, y a través del Decreto 2.479 del 27 de junio de 2003 se crea la Comisión Presidencial para la Red del Estado, en la cual se integraron las redes de información y telecomunicaciones propiedad del Estado, lo cual planteó proyectos como: infocentros; empresa Venezolana de Industrias

21 Francisco Bracho (2017) "Sociedad de la Información y Políticas de TIC en Venezuela". https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6219235.pdf [Consultado: 2023, diciembre 9]

22 *Ibidem*

23 Ley Orgánica de telecomunicaciones (2011) Publicada en Gaceta Oficial 39.610, del 7 de febrero de 201. Disponible: http://www.conatel.gob.ve/wp-content/uploads/2014/10/Ley-Org%C3%A1nica-de-Telecomunicaciones-LOTEL.pdf [Consultado: 2023, diciembre 9]

Tecnológicas; Satélite Simón Bolívar[24], sin embargo, en la actualidad estos proyectos no tienen realce.

Igualmente, el interés del Estado para el desarrollo de internet y de las TIC se plasmó en otros documentos como el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2001-2007 en donde se planteó "incorporar y adaptar nuevas tecnologías y garantizar la incorporación, por medio de políticas educativas y de modernización tecnológica, de la población total venezolana a la telecomunicación"[25] (p.6). El primer plan socialista 2007-2013 incluyó como política: crear infraestructura tecnológica; aplicar contenidos programáticos para el uso de las TIC; crear plataformas tecnológicas para el acceso del ciudadano y garantizar la distribución de las TIC. El segundo Plan Socialista 2013-2019 intentó garantizar el acceso oportuno y uso adecuado de las telecomunicaciones y tecnologías de información.

El Estado venezolano desde el año 2000 se preocupó por legislar e incluir a la población en el desarrollo tecnológico del internet y las TIC, a pesar de ello, la brecha digital, se mantiene, solo se buscó la masificación del uso de la tecnología, pero no se alfabetizo digitalmente a la población. Además, existen múltiples fallas en la implementación de las políticas, incluso en la actualidad, los servicios de internet oficiales no cubren la necesidad de la población que requiere mayor velocidad de conexión. En este sentido, cuando en banda ancha fija la media de la velocidad promedio en América Latina es de 4,7 megabits por segundo (Mbps), Venezuela tiene la menor: 1,9 Mbps; también está rezagada al tener sólo 0,5% de conexiones de más de 10 Mbps y 0,2% de conexiones por encima de 15 Mbps[26].

Otra línea de política gubernamental es la de integración de las TIC en educación, así el Artículo 108 de la CRBV (2009), establece que …"los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones" (p.23), igualmente, el Artículo 5 del Decreto número 825, estableció que el Ministerio de Educación …"dictará las directrices tendentes a instruir sobre el uso de Internet, el comercio electrónico, la interrelación y la sociedad del conocimiento" (p.2) ; y en el Artículo 7 (p.3), establece la obligación de presentar el plan anual para la dotación de acceso a Internet en las escuelas públicas. La Ley Orgánica de Educación (LOE, 2009) en sus artículos 6.1.g, 6.3.e y 9, y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA, 2007) artículo 69, contienen normas generales sobre uso y desarrollo de las TIC y educación para los medios.

24 Presidencia de la República de Venezuela Decreto 2.479 27/06/2003. https://docs.venezuela.justia.com/federales/decretos/decreto-n-2-479.pdf [Consultado: 2023, diciembre 9]

25 Francisco Bracho (2017) "Sociedad de la Información y Políticas de TIC en Venezuela". https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6219235.pdf [Consultado: 2023, diciembre 9]

26 *Ibidem*

En aplicación de estas normas, el currículo de educación media (2016) establece que "los centros educativos deben incorporar el conocimiento y la aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones" (Articulo 109) pero se observa que la gran mayoría de los docentes no han recibido la instrucción necesaria ni las computadoras, por lo cual, su incorporación en educación media no ha sido satisfactoria.

En la búsqueda de la masificación de la tecnología, se creó el proyecto Canaima que consistió en la provisión de computadoras portátiles individuales a los estudiantes de educación primaria y media, y de tabletas electrónicas a los estudiantes universitarios. Con referencia a las Canaimas, es importante señalar que "no se ha logrado integrar en un 100% a los proyectos de aprendizaje"[27] señalando como causa que … "los docentes no cuentan con los recursos y tiempo suficiente para lograr explorar los diversos contenidos de la Canaima para hacer una planificación efectiva"[28].

Estos proyectos en los diversos niveles educativos son desarrollados para garantizar el acceso de los estudiantes a las TIC. Sin embargo, al indagar si los estudiantes manejan adecuadamente la Canaima, se detectó que hay estudiantes que les dan otros usos: … "los estudiantes presentan en sus portátiles música, videos y juegos que no vienen con su diseño original"[29]. Otras investigaciones han determinado que solo una minoría de los docentes … "poseen dominio para manejar los componentes del computador". Esto evidencia que el Proyecto Canaima Educativo … "se encuentra en otras funciones como lo es dotar a los estudiantes con recursos tecnológico, más no en la formación y actualización de los docentes en el uso de las herramientas"[30].

La realidad de la política es discordante con su ejecución, solo intentan alcanzar a quienes están inscritos en la educación pública, excluyendo al sector privado e incluso, en dichos sectores, en algunos casos, existe más capacidad para accesar a las herramientas tecnológicas. Otra política es la incorporación del gobierno a la era electrónica, la CEPAL y Bautista explican que el e-Gobierno genera beneficios sociales por la posibilidad de acudir a los centros de información

27 Arelys Mora (2015) Actitud del docente ante el uso de las tecnologías de información y comunicación en el proyecto Canaima educativo. http://mriuc.bc.uc.edu.ve/handle/123456789/2081 [Consultado: 2023, diciembre 9]

28 Odalys Díaz (2015) Actitud de los docentes de Educación Primaria hacia el uso didáctico de la computadora portátil Canaima. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35643544008 [Consultado: 2023, diciembre 9]

29 Morelva González (2015). La Canaima Educativa una herramienta tecnológica de enseñanza en la Educación Primaria Bolivariana. https://www.redalyc.org/journal/5636/563660237004/html/ [Consultado: 2023, diciembre 10]

30 Odalys Díaz (2015) Actitud de los docentes de Educación Primaria hacia el uso didáctico de la computadora portátil Canaima. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35643544008 [Consultado: 2023, diciembre 9]

gubernamentales para accesar a la red, del mismo modo se democratiza la tecnología digital[31-32].

Contradictoriamente, las diferentes páginas web del gobierno no se actualizan constantemente, en algunos casos están "caídas" o no se tiene acceso a la información, al respecto Sánchez afirma que: Venezuela "junto con Cuba y Bolivia, son los últimos tres países de América que no cuentan con una ley de acceso a la información pública"[33]; esto a pesar de que en la CRBV se establece que toda persona tiene derecho de acceder a …"documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas" artículo 28; …"a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura..." Artículo 58.

Bracho citando a Sánchez (2016) indica que el derecho a la información es un Derecho Humano, una herramienta primordial para mejorar la calidad de vida, en la medida que estar informados permite tomar decisiones en materias claves como salud, educación y vivienda[34]. Esto se relaciona con el diagnóstico del Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Innovación (2011) el cual arrojó que se desconocía cuál era el avance del sector público en materia de e-Gobierno.

Agregó que: … "las instituciones vienen trabajando de forma aislada en proyectos de modernización y automatización tecnológica". Esta última cita, deja claro la falta de coordinación entre lo que se está estableciendo en materia legal con respecto a la internet y TIC gubernamental y lo que realmente sucede, pues mientras se legisla estableciendo que todo organismo del Estado debe migrar a el e-gobierno, se ve la poca o nula funcionabilidad de diversos sitios web de Estado, limitando el acceso a la información, lo cual, como se dijo, atenta contra un derecho humano esencial como lo es el del derecho a la información.

Otras normas legales dictadas fueron: el Decreto con Fuerza de Ley 1.204 sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y el Decreto 2.479 que confirió al Ministerio de Ciencia y Tecnología, competencia para establecer políticas entorno a generación de contenidos en la Red, de los órganos y entes del Estado. Luego, entró en vigencia el Decreto número 3.390 que dispone que todos los órganos y entes de la

31 Comisión Económica para América Latina. (2005). Políticas públicas para el desarrollo de sociedades de información en América Latina y el Caribe. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3577/1/S2005019_es.pdf [Consultado: 2023, diciembre 10]

32 Samuel Bautista (2016). Del análisis de e-gobierno al de m-gobierno. http://brechacero.com/del-analisis-dee-gobierno-al-de-m-gobierno/ [Consultado: 2023, diciembre 10]

33 Moisés Sánchez (2016). Acceso a la información pública mejora la calidad de vida. http://runrun.es/nacional/281483/acceso-a-la-informacion-publica-mejorala-calidad-de-vida.html [Consultado: 2023, diciembre 11]

34 Francisco Bracho (2017) Sociedad de la Información y Políticas de TIC en Venezuela. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6219235.pdf [Consultado: 2023, diciembre 11]

Administración Pública Nacional inicien los procesos de migración gradual y progresiva de estos hacia el Software libre desarrollado con estándares abiertos. Posteriormente se dictó el Decreto 6.265 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, donde se establecen las bases para la simplificación de los trámites administrativos, como el máximo uso de las tecnologías de información, la incorporación de controles automatizados, la implementación de base de datos automatizadas, la creación de un sistema de información centralizado y automatizado para integrar y compartir información (Artículos 6, 11 y 44)[35].

Asimismo, entró en vigencia el Decreto número 9.051 con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado, con el "objeto establecer las bases y principios que regirá el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado, con el fin de garantizar la implementación de un estándar de interoperabilidad".

En el Segundo Plan Socialista 2013-2019 se observan tres objetivos generales vinculados con el e-Gobierno: "Actualizar y desarrollar de forma permanente las plataformas tecnológicas de comunicación e información"; "consolidar la adecuación tecnológica del sistema público de comunicación con el marco de la implementación de la Televisión Digital Abierta y el uso de las TIC"; y "garantizar, en las instituciones del Estado, el uso de equipos electrónicos y aplicaciones informáticas en tecnologías libres y estándares abiertos"[36].

Revisado el contexto del e-gobierno, se puede decir que efectivamente se ha ido avanzando en cuanto a la digitalización gubernamental, sin embargo se observa un mediano cumplimiento en los objetivos planteados al principio ya que aún falta un gran camino por recorrer y muchas cosas por corregir, puesto que las ideas plasmadas en los planes de desarrollo tecnológico son excelentes pero al momento de la práctica se contradicen o se generan grandes fallas que crean incertidumbre y que lo que provocan es la reafirmación de la brecha digital.

35 Presidencia de la República. (2008). Decreto 6.265 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Venezuela. Gaceta Oficial 5.891 del 31/07/2008 https://transparenciave.org/wp-content/uploads/2016/07/Ley-Org%C3%A1nica-de-Simplificaci%C3%B3n-de-Tr%C3%A1mites.pdf [Consultado: 2023, diciembre 12]

36 Presidencia de la República. (2013). Segundo Plan Socialista. Programa de Gobierno Bolivariano 2013- 2019. http://www.minci.gob.ve/wpcontent/uploads/downloads/2013/04/PLANDELAPATRIA-20133-4 2013.pdf [Consultado: 2023, diciembre 12]

## 4. Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales

La Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales, fue aprobada durante la XXVIII Cumbre Iberoamericana de 22 Jefes de Estado y de Gobierno, el 25 de marzo de 2023, bajo el lema "Juntos hacia una Iberoamérica justa y Sostenible", ella encierra los acuerdos de los países iberoamericanos en el tema de derechos digitales de los ciudadanos, sosteniendo el hecho de que los derechos fundamentales de cada ciudadano en su diario vivir, deben ser también trasladados al entorno digital, debido al avance de la tecnología digital y que las comunidades se alinean en una sociedad digital, expuesta a diversos abusos, por lo que se hace necesario exhortar a los países a que adopten medidas normativas que guíen el uso correcto y sabio de los entornos digitales, además de alfabetizar al ciudadano en el al aprovechamiento de la tecnología digital.

El documento fue suscrito de forma voluntaria sugiriendo a los países signatarios a disponer de los recursos necesarios para desarrollar la tecnología digital, no solo proveyendo de equipos, sistemas y plataformas tecnológicas, sino dando a usuarios los conocimientos para hacer buen uso de la tecnología, asegurándoles sus derechos, con el fin de reducir la brecha digital y hacer inclusiva y segura la tecnología.

El documento se centra en las personas como ciudadanos digitales; la idea primordial es fomentar diversos principios relacionados con los derechos del usuario de los entornos digitales, de tal forma que los gobiernos, al legislar los tomen en consideración para así poner en marcha políticas que protejan los derechos y los deberes en el contexto digital, de tal manera que el usuario se beneficie, este preparado y protegido, transformándolo en un ciudadano digital y cerrando la brecha digital; exponiéndose la necesidad de la inclusión y acceso a la conectividad de todos sin distinción.

Se resalta la importancia de asegurar la privacidad y seguridad de las informaciones personales; instando al uso de esta herramienta en cada área del desarrollo de las naciones incluso la gubernamental, asegurándose la transformación digital y el desarrollo consonó de cada nación participante. Los derechos en los cuales se enfoca la carta iberoamericana, deben ser garantizados por cada país siguiendo su legislación nacional, de tal forma que los derechos que se manejan en el ámbito de la sociedad sean también garantizados en el entorno digital.

En lo que respecta al derecho de inclusión digital y conectividad, no todos los grupos sociales accesan a la tecnología, generando la desigualdad lo cual abre la brecha digital; por lo cual esos grupos vulnerables, que por lo general se relacionan con edad y condición social, requieren el apoyo de políticas que le permitan incorporarse al desarrollo. Por tanto, se debe legislar, para producir

una transformación en donde se incluyan aquellos grupos vulnerables, buscando estrategias que faciliten que puedan tener acceso y conocimiento de las bondades de la tecnología digital, para así, con la inclusión se pueda contribuir con el cierre de la brecha digital.

El derecho a la privacidad, confianza, seguridad de datos y ciberseguridad; es de capital importancia ya que en la red digital se manejan muchos datos personales privados; estos datos van desde números de identificación y cuentas bancarias, claves, correos electrónicos, redes sociales, en fin el historial completo de los usuarios está en la red; datos estos que podrían ser usados con fines delictivos, por tanto, es importante que se tenga la plena certeza de que su historial está protegido, de esta forma se dará confianza al usuario y se podrá llegar a la transformación digital.

Así mismo, es importante que el Estado regule y cumpla los programas gubernamentales de rastreo y captación de datos, puesto que en muchos casos estos datos son almacenados por los gobiernos bajo el pretexto de investigación de seguridad, por ello debe, acorde con las sugerencias internacionales del caso, respetar los datos personales de usuarios salvo situaciones reales de riesgo nacional.

El derecho al acceso pleno a la educación y cultura en entornos digitales inclusivos y seguros; hace ver que es imprescindible en la actualidad adecuar la estructura educativa al entorno digital, poniendo al servicio de los niveles educativos la tecnología capaz de conducir al educando por el camino de la modernidad hacia el éxito; paralelamente alfabetizar al discente de forma digital para prepararlo para aprovechar al 100% la herramienta digital, debido a que el acceso a estas herramientas requiere el desarrollo de capacidades y formación de nuevas competencias.

Las niñas, niños y adolescentes, requieren una atención especial, ellos tienen el derecho a su protección ya que están sujetos a una especial exposición y vulnerabilidad en los entornos digitales. Si bien es cierto que el entorno digital los ayuda a expresarse, aprender y evolucionar, también es real que la red los expone a gran cantidad de información dañina, por lo cual se requiere de políticas específicas que permitan un uso amplio y seguro de las TIC por parte de estos grupos para resguardar la integridad, privacidad, salud física y psíquica de tales sujetos.

Se establece el derecho a la participación social, económica y política en entornos digitales justos y sostenibles; las comunidades tienen derecho a acceder y compartir en canales digitales de participación social, económica y política, y de esta forma interactuar para aportar ideas y desarrollarse en lo particular y contribuir al desarrollo social. Ahora bien, el acceso a estos canales de participación requiere de normas puesto que la desinformación puede alterar la convivencia pacífica, incitando al odio, violencia y discriminación.

Al revisar la potencialidad de las TIC, la gran cantidad de información que estas manejan, la exclusión de diversos sectores a la masificación, la vulnerabilidad de ciertos grupos ante la información y derechos violentados en el contexto digital, hace necesaria la protección y regulación del Estado para que se favorezca el desarrollo de una participación social, económica y política justa, igualitaria, enriquecedora y segura para la sociedad y la persona. Si bien es cierto que la carta es una declaración de principios en donde se sugiere la adopción de controles legales que aseguren el cumplimiento de los derechos digitales, no existe la obligatoriedad de ponerla en práctica, pero si la necesidad ante la evolución constante de la tecnología digital.

## 5. Plan Nacional de Telecomunicaciones 2023 – 2025. Agenda conectar 2030

En el año 2018 se llevó a cabo la Conferencia Plenipotenciaria de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), donde se aprobó la Resolución 200 Contentiva de la "Agenda Conectar 2030, de Telecomunicaciones / Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Mundiales, incluida la banda ancha, para el desarrollo sostenible"[37]. La Agenda Conectar 2030, se enfoca en reafirmar la contribución que hace la tecnología para conseguir la meta propuesta por la ONU del desarrollo sostenible, destaca la importancia de la UIT como guía en la consecución de la meta de garantizar el papel de la tecnología como ente al servicio de la humanidad y para conseguir este logro se plantean cinco metas[38]:

1. Crecimiento: apoyar y estimular el crecimiento de las TIC enfocando su uso a favor del ciudadano digital y de la producción económica.
2. Integración: Se busca integrar a la mayor cantidad de usuarios posibles a la banda ancha con la finalidad de disminuir la brecha digital.
3. Sostenibilidad: medir los riesgos, ventajas y oportunidades para lograr un rápido crecimiento y desarrollo de las TIC.
4. Innovación: Apoyar en todo momento la búsqueda de la tecnología innovadora en TIC, para incorporarla a la sociedad, estimulando su uso para lograr la transformación social en busca del ciudadano digital.
5. Asociación: Buscar la intercooperación entre todos los organismos nacionales e internacionales con el fin de lograr las metas planteadas para el año 2023.

37 Plan nacional de telecomunicaciones 2023 – 2025. Comisión Nacional de Telecomunicaciones Conatel. http://www.conatel.gob.ve/plan-nacional-de-telecomunicaciones-2023-2025/ [Consultado: 2023, diciembre 12]

38 *Ibidem*

La Agenda 2023, es solo una guía para que los países adopten las medidas que consideren pertinentes, siempre teniendo como norte el cumplimiento de la Agenda Conectar 2030, por ende, Venezuela, se adhiere a ella con el fin de dar los lineamientos y proveer las facilidades para que el desarrollo telecomunicacional y de las TIC contribuyan con el beneficio del país la región y todo el planeta.

En Venezuela, la agenda Conectar 2030, se desarrolla como un ambicioso Plan de Telecomunicaciones a desarrollar en la década 2020 – 2030, la cual tiene como meta el avanzar en la expansión, sostenibilidad e innovación de los modernos servicios de comunicación, tomando como base diversas líneas políticas, que se basan en el desarrollo a nivel de todo el territorio nacional del sistema de Fibra óptica, con miras a aumentar la cobertura de 3G, 4G y 5G; para el periodo 2023-2025 se contempla la colocación de 7.000 km de fibra óptica, con capacidades múltiples de 100 Gbps; lo cual permitirá a CANTV y otros operadores de servicios de telecomunicaciones, el uso eficiente y escalable de la capacidad de transmisión de datos en altas velocidades, se contempla que el 90% de la población venezolana, tenga acceso a la red 4G[39].

Igualmente, se propone aumentar la seguridad de la Infraestructura de las Telecomunicaciones, a través del desarrollo del marco jurídico para impulsar la prestación de este servicio en elevados estándares de calidad. Masificación del acceso a las TIC. Así para mejorar la prestación del servicio en zonas de alto tráfico, se requiere la instalación de nuevas radiobases, en cobertura existente de las redes 4G. Por lo que se plantea la instalación de 300 nuevas radiobases lo cual facilitara el despliegue futuro de la tecnología 5G[40].

De la misma forma se contempla estructurar planes de alfabetización y formación para el manejo de las TIC, en la búsqueda de cerrar la brecha digital. La alfabetización digital en grupos de niños, jóvenes y adultos requiere de uso de modelos específicos para cada grupo, lo cual lleve a desarrollar conocimientos y competencias digitales básicas, para la interacción a través de internet. En este sentido, a través de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) se proyecta la alfabetización digital 3.000 venezolanos[41].

La puesta en marcha del plan ya ha logrado que entre el 2017 y 2023 aumente en un 678% en los niveles de consumo de internet al pasar de 570.67 GB a 4440 GB; reflejando un aumento exponencial en las empresas privadas prestadoras de servicio de internet: de 103 empresas en 2017, actualmente se contabilizan 240 empresas operativas en el territorio nacional. En lo que respecta

39 Plan nacional de telecomunicaciones 2023 – 2025. Comisión Nacional de Telecomunicaciones Conatel. http://www.conatel.gob.ve/plan-nacional-de-telecomunicaciones-2023-2025/[Consultado: 2023, diciembre 12]

40 Plan nacional de telecomunicaciones 2023 – 2025. Comisión Nacional de Telecomunicaciones Conatel. http://www.conatel.gob.ve/plan-nacional-de-telecomunicaciones-2023-2025/ [Consultado: 2023, diciembre 12]

41 *Ibidem*

a la disponibilidad de fibra óptica cerca de 180 mil hogares cuentan con ella, proveído por empresas públicas y privadas. La ejecución la agenda conectar de CONATEL permite dar todos los pasos necesarios para que las TIC se desarrollen, consolidando la tecnología 4G y la ampliación de fibra óptica; para el desarrollo de la 5G, buscándose cubrir todo el territorio nacional con la fibra óptica para una mejor y mayor estabilidad de conexión a Internet.

El punto más importante en la agenda es el Internet en las escuelas que consiste en llevar el servicio a las escuelas y liceos que existen en todo el territorio nacional. Se sostiene que actualmente más de 8 mil centros educativos han sido beneficiados con la conexión a Internet, una herramienta que se ha convertido en parte fundamental para la educación en el mundo. Paralelamente con la provisión de internet para escuelas, se fomenta el interés y desarrollo de competencias tecnológicas en los educandos hacia el sector. Finalmente, CONATEL tiene como meta: aumentar la oferta de servicios de banda ancha, reducir la brecha digital, ampliar el desarrollo de las TIC en el país, incentivar a jóvenes y a gobiernos a usarlas, lo que se traduce en un ecosistema digital, con el que se lograría consolidar la transformación tecnológica de Venezuela[42].

Un punto de gran importancia en este Plan Nacional, es el hecho de masificar la conexión en los centros educativos, lo cual se une con la política de alfabetizar de forma digital, puesto que con ello se prepara a las nuevas generaciones para el uso correcto de la tecnología, siendo extendido el plan a otros grupos de edad, de lograrse, se estará dando un gran paso en busca de la meta de cerrar la brecha digital, puesto que con la política de masificación que busca extender la fibra óptica a la mayor parte del país, para poner al alcance de todos la tecnología 4G y próximamente la 5G, aunado con la alfabetización digital, es la combinación perfecta para cerrar la brecha digital.

## 6. Utilidad del plan nacional de comunicación para lograr el cierre de la brecha digital

Si bien se ha entendido en el desarrollo de este artículo que la brecha digital es la desigualdad en el acceso, uso o impacto de las TIC entre grupos sociales; siendo su principal causal una escasa infraestructura comunicacional originando la falta de acceso a la red por un insuficiente tendido de fibra óptica o escasos recursos de equipos, también es cierto que la falta de alfabetización digital, la cual se entiende como la capacidad de una persona para realizar diferentes tareas en un ambiente digital, incluyendo la competencia para localizar, investigar y analizar información, así como ser capaces de elaborar contenidos y diseñar propuestas, a través de medios digitales; es decir, el significado que los usuarios

42 Conatel (2023) "Conatel desarrolla telecomunicaciones al servicio del pueblo" Gobierno de Venezuela. Comisión Nacional de telecomunicaciones. 21/05/2023 http://www.conatel.gob.ve/conatel-desarrolla-telecomunicaciones-al-servicio-del-pueblo/ [Consultado: 2023, diciembre 12]

conocen y comprenden cómo funciona la red; es también, una principal causa de la existencia de dicha brecha.

Actualmente diversos Estados establecen que el derecho a la comunicación es un Derecho Humano y como tal el Artículo 19 de la CRBV establece que, …"el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos"[43]; por ello, en el caso de Venezuela, es obligación del gobierno defender el acceso a este derecho y como tal se debe legislar para garantizarlo y considerando, la participación de Venezuela en la Conferencia Plenipotenciaria de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, donde se aprobó la Agenda Conectar 2030.

Desde allí el gobierno nacional establece el Plan Nacional de comunicaciones 2023 – 2025 en el incluye desde el punto 7 al 10, lo concerniente a la Agenda Conectar 2030; allí se exponen las políticas que sobre las tecnologías de información se plantea desarrollar Venezuela; tomándose como puntal el desarrollo de la infraestructura necesaria para cubrir con fibra óptica hasta el 80% de territorio, de tal manera que se generalice el uso de la tecnología 4G, dando bases para el posterior desarrollo de la tecnología 5G, planteándose también la construcción de nuevas estacionas radiobase con el fin de agilizar la comunicación en aquellos sitios en donde el tráfico de datos es alto, logrando el descongestionamiento.

Este plan aunado a la política anterior del plan Canaima educativo da la base de la infraestructura requerida para el comienzo del cierre de la brecha digital; sin embargo no queda todo allí; dentro de las políticas de expansión de cobertura está la de extender la conectividad a los centros educativos del país, siendo este punto muy importante puesto que se pondría la tecnología digital al alcance del proceso educativo haciéndolo más moderno y competitivo y, paralelamente se comienza un proceso de alfabetización digital, siendo esto un punto crucial para complementar el cierre de la brecha digital.

Uno de los problemas principales que se presenta en el contexto de la tecnología digital es el hecho de que muchos usuarios subutilizan o mal utilizan la herramienta tecnológica, desconociendo la forma idónea de realizar diferentes tareas en el ámbito online, lo cual repercute a nivel educativo, laboral, social, cultural y comunicativo; esto lleva a que el usuario asuma riesgos, que de conocer las formas operativas no los asumiría; de allí la importancia de trabajar en la alfabetización digital en especial dentro del grupo de niños y jóvenes que ven en la tecnología una parte de su ser, pero debiendo también trabajarse de manera global, puesto que son grandes cantidades de adultos y de adultos mayores que frecuentan la red pero desconocen áreas de la herramienta.

43 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Gaceta Oficial Extraordinaria 5908. 19/02/2009. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2009_enmconstitucion_ven.pdf [Consultado: 2023, diciembre 12]

Es por todo ello que las políticas planteadas en la ley están acordes con lo exigido por la Agenda Conectar 2030, al estipular la necesidad de aumentar la infraestructura de fibra óptica hasta abarcar casi la totalidad del país y educar en alfabetización digital, de esta forma la población se ira formando con un conocimiento digital que le permitirá adquirir las capacidades necesarias para usar de manera correcta y eficiente las nuevas tecnologías, comprendiendo los usos y beneficios que tiene la tecnología digital en la vida cotidiana.

Sin embargo, a pesar de que las políticas diseñadas por el ente gubernamental son ajustadas y buscan lo que se quiere, el cierre de la brecha digital, son muchas las circunstancias que impiden el desarrollo conforme a las políticas, intereses de terceros vinculados al mismo gobierno, dificultad para desarrollar la infraestructura necesaria, falta de personal técnico especializado, salarios no acordes con el trabajo realizado, se realiza un trabajo preferencial en zonas convenientes, no existe disposición real de llevarlo a cabo, ignorar las línea política por parte de grupos gubernamentales.

Como consecuencia de estos obstáculos, las líneas políticas giradas desde cupulas gubernamentales a través del plan nacional de comunicación no se llevan a cabo o se ejecute en un muy poco porcentaje; esto pone en duda la consecución de la meta para el año 2030 y con ello se obstruye la posibilidad de lograr el cierre de la brecha digital. Se espera que quienes tienen a su cargo el desarrollo de estas políticas lo hagan correctamente y sin dilaciones para lograr que Venezuela se destaque en la evolución tecnológica y en el uso correcto y eficaz de las TIC.

## 7. Conclusión

En Venezuela, la Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales, se ha recibido con gran interés, se hace necesario abogar por el respeto de los derechos de los usuarios en la plataforma digital, mucho más cuando la sociedad venezolana ha abordado por su propio interés las diversas redes sociales disponibles, cada vez se observan más venezolanos que se incorporan a diversos grupos de opinión y de interés político, esto quizá debido a que en los medios tradicionales no se pueden expresar, por lo cual deciden optar por la herramienta digital. Esto definitivamente pone en riesgo la seguridad de los usuarios nacionales que están expuestos a todas las amenazas que presenta el uso no idóneo e inseguro de la tecnología digital.

Este uso no adecuado del internet, sin duda es un motivo de aprovechamiento de personas o grupos interesados para violentar los derechos de la privacidad, de libertad de expresión, a la inclusión o a la información de los desprevenidos usuarios; por ello el Estado venezolano, muestra gran interés en legislar sobre la materia en diversos estamentos partiendo de la misma constitución, decretos, decreto ley y planes de desarrollo como el plan nacional de telecomunicaciones, en donde se ventila lo concerniente a la Agenda Conectar 2030; estableciendo

entonces una serie de lineamientos políticos de desarrollo, tal como debe hacer un Estado responsable.

Sin embargo, gran cantidad de intereses o situaciones especiales, limitan el cumplimiento de la decisión política e impide la consecución del logro, o en su defecto el objetivo es conseguido a medias; por ello se requiere de un verdadero compromiso del Estado, de los entes privados y de la misma sociedad, para lograr que las políticas se cumplan y con ello se le brinde a la sociedad una tecnología digital segura, en donde el desarrollo de infraestructura y la alfabetización marcen de forma conjunta, asegurando el cierre de la brecha digital, y con ello el desarrollo.

# A propósito de la designación de Obispos Católicos en Venezuela: una reflexión sobre el proceso de intervención del Estado dentro del marco del Acuerdo entre la República y la Santa Sede, a la luz del derecho a la libertad religiosa

**Jesús Gerardo Díaz***

Abogado (Universidad Católica del Táchira). Especialista en Derecho Administrativo (Universidad Católica del Táchira). Doctorando en Ciencias Mención Derecho (Universidad Central de Venezuela). Estudios Doctorales en Ciencias de la Educación (Universidad Pedagógica Experimental Libertador). Profesor Agregado de pregrado y postgrado en la Universidad Católica del Táchira.

Recibido 8-12-2023 • Aprobado: 15-12-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *381-413*

**Resumen**

Los Obispos católicos tienen un papel privilegiado en el sostenimiento y desarrollo de la Iglesia, sucesores de los Apóstoles, rigen, enseñan y santifican la porción del Pueblo de Dios que se les ha confiado. Su designación corresponde a la Santa Sede y, con diversos matices y procedimientos, participan en ella los poderes seculares; este modo de intervención se relee desde las exigencias derivadas del derecho a la libertad religiosa, cuyo núcleo esencial contiene demandas de autonomía en el funcionamiento de la institución eclesial, en particular, en relación con el nombramiento de los ministros del culto. De lo dicho se sigue que, la intervención del Presidente de la República, mediante el sistema de prenotificación oficiosa contenido en el Convenio entre Venezuela y la Santa Sede es, a día de hoy, inconstitucional y, por tanto, todos .los remedios previstos para la corrección de la señalada irregularidad se encuentran disponibles.

**Palabras clave**

Obispos. Designación. Libertad religiosa. Núcleo esencial. (in)constitucional.

**Abstract**

The Catholic Bishops have a privileged role in the support and development of the Church .successors of the Apostles, they govern, teach and sanctify the portion of the People of God entrusted to them.portion of the People of God entrusted to them. Their designation corresponds to thethe Holy See and, with various nuances and procedures, the secular powers participate in it.This mode of intervention can be seen in the light of the requirements deriving from the right to religious freedom, whose corethe right to religious freedom, the essential core of which contains demands for autonomy in the functioning of the institution of the Holy See.autonomy in the functioning of the ecclesial institution, in particular in relation to the appointment of ministers of religion.the appointment of ministers of worship. From what has been said, it follows that theintervention of the President of the Republic, through the system of unofficial prenotification contained in thethe Convention between Venezuela and the Holy See is, as of today, unconstitutional and, therefore, unconstitutional and, therefore, unconstitutional,unconstitutional and, therefore, all the remedies provided for the correction of the irregularity are available.irregularity are available.

**Keyword**

Bishops. Designation. Religious freedom. Essential core. (Un)constitutional.

SUMARIO: Resumen. A modo de inicio. 1. Sobre los Obispos. 1.1 Del Obispo como ministro eclesiástico. 1.2 La designación de los Obispos. 1.2.1. Un breve bosquejo histórico: desde la antigüedad hasta el presente. 1.2.2. La regulación en el Convenio entre Venezuela y la Santa Sede. 2. Reflexión desde la Libertad religiosa. 2.1. Las luchas históricas en materia de fe. 2.2. Las limitaciones a la intervención del Estado en materia religiosa, en clave de control. 2.3 El contenido del derecho a la libertad religiosa, su núcleo esencial. 2.4. La obligatoriedad de satisfacer el derecho a la libertad religiosa por parte del Estado: las prestaciones implicadas. A modo de colofón. Referencias Bibliográficas.

## A modo de inicio

En los procesos de designación de Obispos y otros altos dignatarios eclesiásticos de la confesión católica en Venezuela, uno de los pasos poco conocidos es el de la intervención del Poder Ejecutivo Nacional en estos. Ello lo hace en ejercicio de un poder que hunde sus raíces en la historia del mundo occidental, relato que ha tenido sus propios capítulos en la Venezuela independiente desde el siglo XIX; con una regulación vigente a partir de la década de los años sesenta del siglo XX, producto de un acuerdo internacional entre la República y la Santa Sede.

Dicho esto, la designación de un Obispo no es asunto en modo alguno irrelevante; se trata del ministro ordenado de mayor relieve en toda la jerarquía eclesiástica católica: por las potestades que tiene, el rol de pastor que ejerce y la sucesión apostólica que encarna. Es un ministro que tiene una inmensa responsabilidad y una tremenda visibilidad: toda la Diócesis depende, en gran medida, de su buen criterio y hacer. Sus decisiones tienen repercusión en el ámbito concreto de la práctica religiosa de las personas creyentes y de los otros ministros eclesiásticos que se encuentran sometidos a su autoridad. También, su comportamiento personal, sus posicionamientos en el ámbito público y sus modos de proceder, en general, se encuentran sujetos a permanente escrutinio.

Las líneas que siguen, pretenden ofrecer una reflexión jurídica actual sobre la intervención del Estado en el proceso de designación de Obispos en Venezuela. No alcanzan en modo alguno el agotar un tema siempre sensible por todas sus implicaciones, pero sí representan desde una perspectiva de los actuales desarrollos jurídicos, una nueva mirada sobre este. Un Estado omnipresente

como es al uso en estas regiones del mundo, debe encontrar en el espacio público su encaje apropiado: uno que le permita cumplir con sus obligaciones, sin dejar de atender el estricto cumplimiento de los límites de su intervención, tanto desde el punto de vista material, como desde el ángulo de lo formal, con énfasis en el respeto a la libertad religiosa como derecho constitucional.

## 1. Sobre los Obispos

### 1.1. Del Obispo como ministro eclesiástico

El Obispo es un ministro ordenado dentro de la Iglesia Católica Romana (según se dice de ella para distinguirla de otras confesiones que reclaman también para sí tal título de "Católica"[1]). Instituido desde las primeras comunidades cristianas según lo reflejan las Sagradas Escrituras[2], el Obispo es antes que nada un servidor; llamado por su oficio al cuidado de las personas, en las relaciones de ellas entre sí y con su entorno vital, esto es, con la Creación. Asimismo, sin género de dudas, a lo largo de todo el proceso de trabajo por él cumplido, cuida de los vínculos de esas personas, individual y comunitariamente consideradas, con Dios. Es, por tanto, la piedra angular del edificio diocesano, de modo que representa el elemento humano aglutinante, que une y armoniza a las diferentes piezas de este.

En ese sentido, en los primeros siglos del Cristianismo, en proceso de conformación de la estructura eclesiástica, se dijo sobre el Obispo que:

1 "**830** La palabra "católica" significa "universal" en el sentido de "según la totalidad" o "según la integridad". La Iglesia es católica en un doble sentido: Es católica porque Cristo está presente en ella. "Allí donde está Cristo Jesús, está la Iglesia Católica" (San Ignacio de Antioquía, *Epistula ad Smyrnaeos* 8, 2). En ella subsiste la plenitud del Cuerpo de Cristo unido a su Cabeza (cf *Ef* 1, 22-23), lo que implica que ella recibe de Él "la plenitud de los medios de salvación" (AG 6) que Él ha querido: confesión de fe recta y completa, vida sacramental íntegra y ministerio ordenado en la sucesión apostólica. La Iglesia, en este sentido fundamental, era católica el día de Pentecostés (cf AG 4) y lo será siempre hasta el día de la Parusía. **831** Es católica porque ha sido enviada por Cristo en misión a la totalidad del género humano (cf *Mt* 28, 19): "Todos los hombres están invitados al Pueblo de Dios. Por eso este pueblo, uno y único, ha de extenderse por todo el mundo a través de todos los siglos, para que así se cumpla el designio de Dios, que en el principio creó una única naturaleza humana y decidió reunir a sus hijos dispersos [...] Este carácter de universalidad, que distingue al pueblo de Dios, es un don del mismo Señor. Gracias a este carácter, la Iglesia Católica tiende siempre y eficazmente a reunir a la humanidad entera con todos sus valores bajo Cristo como Cabeza, en la unidad de su Espíritu" (LG 13). Santa Sede. (1992) *Catecismo de la iglesia católica.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p123a9p3_sp.html [Consulta: 2024, enero 3].

2 Entre otros pasajes que merecen mención, descuella este: "Velad por vosotros mismos y por todo el rebaño del que el Espíritu Santo os ha constituido como obispos para apacentar la Iglesia de Dios, que ha adquirido con su propia sangre". Hechos de los Apóstoles 20:28. Biblia. (1964). *La Santa Biblia* (4ta. ed). Madrid: Ediciones Paulinas.

> IV, 1. También conviene caminar de acuerdo con el pensamiento de vuestro obispo, lo cual vosotros ya hacéis. Vuestro presbiterio, justamente reputado, digno de Dios, está conforme con su obispo como las cuerdas a la cítara. Así en vuestro sinfónico y armonioso amor es Jesucristo quien canta. 2. Que cada uno de vosotros también, se convierta en coro, a fin de que, en la armonía de vuestra concordia, toméis el tono de Dios en la unidad, cantéis a una sola voz por Jesucristo al Padre, a fin de que os escuche y que os reconozca, por vuestras buenas obras, como los miembros de su Hijo. Es, pues, provechoso para vosotros el ser una inseparable unidad, a fin de participar siempre de Dios. V, 1. Si en efecto, yo mismo en tan poco tiempo he adquirido con vuestro obispo una tal familiaridad, que no es humana sino espiritual, cuánto más os voy a felicitar de que le estéis profundamente unidos, como la Iglesia lo está a Jesucristo, y Jesucristo al Padre, a fin de que todas las cosas sean acordes en la unidad. 2. Que nadie se extravíe; si alguno no está al interior del santuario, se priva del "pan de Dios". Pues si la oración de dos tiene tal fuerza, cuánto más la del obispo con la de toda la Iglesia. 3. Aquél que no viene a la reunión común, ése ya es orgulloso y se juzga a sí mismo, pues está escrito: "Dios resiste a los orgullosos". Pongamos, pues, esmero en no resistir al obispo, para estar sometidos a Dios. VI, I. Y mientras más vea uno al obispo guardar silencio, más se le debe reverenciar; pues aquél a quien el Señor de la casa envía para administrar su casa, debemos recibirlo como aquél mismo que lo ha enviado. Entonces está claro que debemos ver al obispo como al Señor mismo. 2. Por otra parte, Onésimo mismo eleva muy alto vuestra disciplina en Dios, expresando con sus alabanzas que todos vosotros vivís según la verdad, y que ninguna herejía reside entre vosotros, sino que, por el contrario, vosotros no escucháis a persona alguna que les hable de otra cosa que no sea de Jesucristo en la verdad[3].

Por ello, al comentar la obra de Ignacio de Antioquía, figura destacada entre los Padres Apostólicos, Alves de Sousa declara que en ella: "El Padre, Jesucristo, el obispo son referencias progresivamente más visibles que explican y exigen la unidad entre todos y hacen inaceptable cualquier diversidad que divida"[4]. Ya desde entonces, se demanda obedecer al Obispo, en función de su ministerio, como si de la propia Divinidad emanara el mandato que aquel dicta. Es una obediencia consciente, cotidiana, que persigue la unidad de lo diverso en torno al Creador de todas las cosas, de las cuales el Obispo deviene en administrador por lo que el ámbito espiritual respecta.

3 Santa Sede. Dicasterio para el Clero. (2024). *Carta de san ignacio de antioquía a los efesios.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.clerus.org/clerus/dati/2000-10/13-999999/178.html [Consulta: 2024, enero 2].

4 ALVES DE SOUSA, P. G. (1989). *El obispo y la iglesia en ignacio de antioquía* En P. Rodríguez, E. Molano, A. Cattaneo, J. R. Villar y J. M. Zumaquero. (Edits.). *Iglesia universal e iglesias particulares: ix simposio internacional de teología de la universidad de navarra.* [Libro en línea]. Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. Disponible: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/4382/1/PIO%20G.%20ALVES%20DE%20SOUSA.pdf [Consulta: 2024, enero 3]. p.423.

De similar manera, San Agustín de Hipona, en cuanto Obispo, hijo de su tiempo, su ciencia y bajo el ejemplo ya conocido de Ambrosio de Milán en sus disputas con el Emperador Teodosio[5], realizó el oficio de enseñar y corregir, aún a los magistrados públicos, por lo que llegó a mostrar en su epistolario una carta a Macedonio, Vicario Imperial en el África, en la que luego de justificar su oficio por obra divina, señalaba a la hora de interceder, frente a la rigurosa aplicación de las penas a los reos, lo siguiente:

> 3. No es, pues, que aprobemos las culpas que queremos corregir, ni queremos que la maldad cometida quede sin castigo, porque nos place. Tenemos compasión del hombre, detestamos su crimen o su torpeza: cuanto más nos desagrada el vicio, tanto menos queremos que aparezca el vicioso sin enmienda. Cosa fácil es e inclinación natural odiar a los malos, porque son malos; raro es y piadoso el amarlos porque son hombres; de modo que a un mismo hombre has de condenar la culpa y aprobar la naturaleza y, por eso, es justo que odies la culpa porque afea a esa naturaleza que amas. No está atado por ningún lazo con la iniquidad, sino más bien con la humanidad quien persigue el crimen para librar al hombre. Ahora bien, no queda lugar sino en esta vida para corregir las costumbres; después de ella cada cual recogerá lo que aquí se hubiese conquistado. Por eso, por caridad para con el género humano, nos vemos compelidos a intervenir en favor de los reos para que no acaben su vida en el suplicio de manera que, al llegar a su fin, entren en un suplicio sin fin[6].

Por su parte, Santo Tomás de Aquino, al referirse al Obispo, reconoce en este la suprema potestad para el cuidado del Pueblo de Dios, y, en ese sentido, el conferir los sacramentos, incluido el del Orden:

> Como la colación de todas estas órdenes se realiza con cierto sacramento, según se dijo (c. 74), y los sacramentos de la Iglesia han de ser dispensados por algunos ministros, será necesario que en la Iglesia haya un poder supremo de más alto ministerio que confiera el sacramento del orden. Y tal es el episcopal, el cual, si en cuanto a la consagración del cuerpo de Cristo se equipara al sacerdotal, no obstante, es superior a éste en orden a las necesidades de los fieles. Porque incluso el poder sacerdotal se deriva del episcopal; y cuanto hay de arduo en lo concerniente al pueblo fiel es un quehacer reservado a los obispos, los cuales pueden comisionar a los sacerdotes para que también intervengan en ello. De aquí que los sacerdotes, en el desempeño de su oficio, se sirven de las cosas consagradas por el obispo, como son el cáliz, el altar y los ornamentos

5 *Víd.* Hubeñak, F. (2000). *Religión y política en ambrosio de milán. Revista Española de Derecho Canónico.* [Revista en línea], 57(149). Disponible: https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3138 [Consulta: 2024, enero 5]

6 San Agustín. (2024). *Agustín obispo, siervo de cristo y de su familia, saluda en el señor a macedonio, hijo amado.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.augustinus.it/spagnolo/lettere/index2.htm [Consulta: 2024, enero 2]

> consagrados por el obispo para la consagración de la eucaristía. Y esto demuestra que el supremo gobierno del pueblo fiel pertenece a la dignidad episcopal[7].

Obsérvese como en cada caso de los referidos, se muestra como el Obispo viene a encontrar delineado su oficio: rige, enseña, corrige, santifica, ejerce en propiedad una autoridad que se legitima por la fe, que supone obediencia más allá de la norma positiva, pues es Dios mismo quien la asienta y frente al cual se responde directamente por su completa observancia. Es precisamente en este complejo doctrinal, forjado con el paso de los siglos y cimentado en la fe, que se despliega la regulación normativa, una que tiene concreción en la Iglesia Católica Romana y, reconocimiento, en los diversos Estados de índole secular.

En relación con lo mencionado, puede entonces afirmarse que, por su vocación (en el sentido más estricto y sublime), se encuentra el Obispo llamado a un grande servicio dentro de la comunidad eclesial:

> Palabra digna de toda fe: si alguno desea el episcopado, desea una buena obra. Así, pues, es preciso que el obispo sea irreprensible, casado una sola vez, sobrio, prudente, de porte educado, hospitalario, capaz de enseñar, no dado al vino, ni pendenciero, sino indulgente, enemigo de querellas, desinteresado, que sepa gobernar bien su propia casa, que mantenga a sus hijos sumisos con toda honestidad; porque si uno no sabe gobernar su propia casa, ¿cómo podrá cuidar de la Iglesia de Dios? Que no sea neófito, no sea que llevado del orgullo venga a caer en la condenación del diablo. Es también menester que tenga buena fama ante los de fuera, para que no incurra en el descrédito y en los lazos del diablo[8].

Por tanto, es el Episcopado en el que se concentra la plenitud del sacramento del Orden; una representación concreta del cosmos, según lo que Dios ha dispensado a la humanidad en este campo. Un orden que en la jerarquía[9] persigue la unión fructífera con los demás miembros de la Iglesia, a la que el Obispo se integra y sirve, como el primero de los siervos[10]. Todo esto, se reitera, deviene

7 Santo Tomás de Aquino. (2024). *Capítulo lxxvi: de la potestad episcopal y del jefe único que ha de tener*. [Documento en línea]. Disponible: https://tomasdeaquino.org/capitulo-lxxvi-de-la-potestad-episcopal-y-del-jefe-unico-que-ha-de-tener/ [Consulta: 2024, enero 4]

8 1era. Carta a Timoteo 3:1-7. Biblia, *Op. Cit.*

9 *Víd*. Universidad Nacional Autónoma de México. (s.f.) *Concepto de jerarquía.* [Documento en línea]. Disponible: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/viewFile/18469/16599 [Consulta: 2024, enero 6]

10 Diciente de lo que se señala, este pasaje de *Apostolurum Successores*: "2. *Imágenes del Obispo*. Algunas expresivas imágenes del Obispo tomadas de la Escritura y de la Tradición de la Iglesia, como la de pastor, pescador, guardián solícito, padre, hermano, amigo, portador de consuelo, servidor, maestro, hombre fuerte, *sacramentum bonitatis*, remiten a Jesucristo y muestran al Obispo como hombre de fe y de discernimiento, de esperanza y de empeño real, de mansedumbre y de comunión. Tales imágenes indican que entrar en la sucesión apostólica significa entrar en batalla a favor del Evangelio". Santa Sede. (2004) *Directorio para el ministerio*

del propio Dios, de su voluntad, al proveer roles, establecer responsabilidades, constituir las bases de la autoridad y definir la sacralidad del oficio que se ejecuta. Importante dato para retener: que todo esto constituye una creencia firme y completa de cualquier católico, en ejercicio de su convicción religiosa personal y comunitaria[11].

A mayor abundamiento, sobre el tema del ministerio dentro de la Iglesia, el Concilio Vaticano II, en la Constitución *Lumen Gentium*, indicó:

> 18. Para apacentar el Pueblo de Dios y acrecentarlo siempre, Cristo Señor instituyó en su Iglesia diversos ministerios, ordenados al bien de todo el Cuerpo. Pues los ministros que poseen la sacra potestad están al servicio de sus hermanos, a fin de que todos cuantos pertenecen al Pueblo de Dios y gozan, por tanto, de la verdadera dignidad cristiana, tendiendo libre y ordenadamente a un mismo fin, alcancen la salvación[12].

Así las cosas, con una descripción del ministerio episcopal realizada de esta manera, se vuelve a la versión original del ministro, en términos etimológicos: la de un subordinado, criado o servidor, que realiza sus tareas en beneficio de otros[13]. Todo esto deriva pues en una regulación que procura recuperar semejante riqueza en el contenido de la institución; por ello, el Código de Derecho Canónico, vigente para la Iglesia de Rito Latino[14], dispone en relación con los Obispos:

> 375 § 1. Los Obispos, que por institución divina son los sucesores de los Apóstoles, en virtud del Espíritu Santo que se les ha dado, son constituidos como Pastores en la Iglesia para que también ellos sean maestros de la doctrina, sacerdotes del culto sagrado y ministros para el gobierno.

*pastoral de los obispos "Apostolurum Successores*". [Documento en línea]. Disponible: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cbishops/documents/rc_con_cbishops_doc_20040222_apostolorum-successores_sp.html [Consulta: 2024, enero 4]

11 "La Iglesia una, santa, católica y apostólica, se nos presenta así, al mismo tiempo, como *communio fidelium* y *communio Ecclesiarum*, estructuradas jerárquicamente". Gómez-Iglesias, V. (1991). La congregación para los obispos. *Ius Canonicum* [Revista en línea], XXXI(61). Disponible: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/16415/1/ICXXXI6114.pdf [Consulta: 2023, enero 2]. p. 334.

12 Santa Sede. (1964). *Constitución dogmática sobre la iglesia Lumen gentium*. [Documento en línea]. Disponible: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_sp.html [Consulta: 2024, enero 4]

13 Real Academia Española de la Lengua (2022). *Diccionario de la lengua española. Edición del tricentenario – actualización 2021.* Definición de ministro. [Libro en línea]. Disponible: https://dle.rae.es/ministro [Consulta: 2024, enero 5]

14 Así lo establece el canon primero del Código, al disponer que: "**1** Los cánones de este Código son sólo para la Iglesia latina". Santa Sede. (2022). *Código de derecho canónico. Libro I. De las normas generales.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/esp/documents/cic_libro1_cann1-6_sp.html [Consulta: 2024, enero 2]

> § 2. Por la consagración episcopal, junto con la función de santificar, los Obispos reciben también las funciones de enseñar y regir, que, sin embargo, por su misma naturaleza, sólo pueden ser ejercidas en comunión jerárquica con la cabeza y con los miembros del Colegio[15].

En relación con esto, dos consideraciones importantes. Por una parte, el hecho que el Código en referencia al reafirmar las funciones de santificar, enseñar y regir atribuidas al Obispo, establece que estas últimas se deben ejercer en comunión con los otros miembros del Colegio Episcopal, y con la cabeza visible de la Iglesia, a saber, con el Santo Padre[16]. De manera que, al ejercer su oficio, este ministro debe encontrarse en relación armónica con los otros miembros del cuerpo al que pertenece, de donde se sigue como apenas lógico, el que tal sintonía debe procurarse desde el momento mismo de la designación del Obispo, al buscar acertarse con la persona escogida para el cumplimiento de esta misión. No se pretende en modo alguno en esta escogencia un premio a la fidelidad a ciertas ideas o corrientes, sino de satisfacción de lo demandado por el Espíritu Santo para el buen gobierno de la Iglesia[17].

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que el Código de Derecho Canónico es un cuerpo normativo, de carácter imperativo, con normas que dotan de estructura y organización, que reconoce derechos e impone obligaciones dentro de la Iglesia Católica. Es, pues, un ordenamiento jurídico que goza de reputada autoridad legal en multitud de países, bien que estos tengan tratos directos con la Santa Sede y así lo reconozcan explícitamente[18], en desarrollo de los

15 Santa Sede. (2022). *Código de derecho canónico. Libro II. Del pueblo de Dios.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/esp/documents/cic_libro2_cann375-380_sp.html [Consulta: 2024, enero 2]

16 En ese sentido, el Decreto Conciliar *Christus Dominus* del Concilio Vaticano II, es una pieza maestra que explica este aserto. *Víd.* Santa Sede. (1965). *Decreto christus dominus sobre el ministerio pastoral de los obispos.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651028_christus-dominus_sp.html [Consulta: 2024, enero 3]

17 "Pero también los Obispos, por su parte, puestos por el Espíritu Santo, ocupan el lugar de los Apóstoles como pastores de las almas, y juntamente con el Sumo Pontífice y bajo su autoridad, son enviados a actualizar perennemente la obra de Cristo, Pastor eterno. Ahora bien, Cristo dio a los Apóstoles y a sus sucesores el mandato y el poder de enseñar a todas las gentes y de santificar a los hombres en la verdad y de apacentarlos. Por consiguiente, los Obispos han sido constituidos por el Espíritu Santo, que se les ha dado, verdaderos y auténticos maestros de la fe, pontífices y pastores". Santa Sede. (1965). *Decreto christus dominus sobre el ministerio pastoral de los obispos. Op. Cit.*

18 En el caso venezolano, el convenio con la Santa Sede dispone en su artículo II, lo siguiente: "Artículo II El Estado Venezolano reconoce el libre ejercicio del derecho de la Iglesia Católica de promulgar Bulas, Breves, Estatutos, Decretos, Cartas Encíclicas y Pastorales en el ámbito de su competencia y para la prosecución de los fines que le son propios". *Ley Aprobatoria del Convenio Celebrado entre la República de Venezuela y la Santa Sede Apostólica.* (1964). Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 27.551. Septiembre 24 de 1964.

instrumentos de Derecho Internacional[19], bien que su aplicación devenga exigida por el propio ordenamiento interno del país, aún solo por alusión.

En tal sentido, sirva como ejemplo el Impedimento de Orden, que en materia civil es un supuesto de incapacidad para contraer válidamente matrimonio, el cual está previsto en el artículo 50 del Código Civil de Venezuela[20]. Este para recibir efectiva vigencia demanda la aplicación del Derecho Canónico, a los fines de precisar a quienes afecta tal impedimento, pues forma parte de la competencia de este. En cualquier caso, porque la normativa canónica rige a los católicos de rito latino más allá y al lado de las leyes que les sean propias por su ser nacional. Este es otro dato significativo.

## 1.2. La designación de los Obispos

### 1.2.1. Un breve bosquejo histórico: desde la antigüedad hasta el presente

Sobre el modo en como los Obispos han sido designados, a lo largo de los siglos, esto ha variado. Ha dependido de contextos, por tanto de la evolución de las culturas, de los lugares, las personas, las creencias y los modos de proceder de estas, según los tiempos. Desde una Iglesia en las catacumbas; siendo perseguida, hasta una palaciega que compartía el poder sobre las gentes. Desde una Iglesia que se consideró defensora de los privilegios de las clases poderosas, hasta el retorno a una Iglesia popular, que encuentra el centro de su quehacer en el Pueblo de Dios, han pasado veinte siglos con todas sus implicaciones. No es una historia de una sola vía, pues la Iglesia se ha encarnado de modo diferente en cada caso y circunstancia, pero si es una historia transida por el dolor y consolada por sus frutos.

En ese orden y dirección, en relación con momentos concretos de esta historia, García Pérez hace un interesante recorrido[21], en el que la historia multisecular se muestra en toda su riqueza. Valga decir que las primeras comunidades cristianas antes que la fijación de un procedimiento único para la selección de los Obispos, buscaban detenerse en el estudio de las cualidades de los candidatos en relación con las necesidades de ellas para la gestión adecuada de su oficio, según el contexto sobre el que debía moverse. En aquellos tiempos y hasta

19 Tratados, convenios, acuerdos internacionales y modus vivendi por citar algunos de ellos.

20 "Artículo 50.- No se permite ni es válido el matrimonio contraído por una persona ligada por otro anterior, ni el de un ministro de cualquier culto a quien le sea prohibido el matrimonio por su respectiva religión". *Código Civil.* (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 2,990 (extraordinaria). Julio 26 de 1982.

21 GARCÍA PÉREZ, J. (1991). El nombramiento de obispos. *Razón y fe.* [Revista en línea], 243. Disponible: https://revistas.comillas.edu/index.php/razonyfe/article/download/18924/16682 [Consulta: 2023, enero 3]

mediados del primer milenio, las comunidades intervenían directamente en la elección por sí mismas, o, en su caso, sirviéndose de personas (laicos prominentes) que les representaran en el proceso; además, los otros Obispos presentes en la provincia eclesiástica, tenían también participación en el proceso, reservándose en ciertos casos la confirmación definitiva de la elección hecha por el pueblo.

Luego, en una Europa fragmentada a la caída del Imperio Romano Occidental, los Obispos que continuaron en esencia siendo designados del modo previamente señalado, vieron como el poder político al frente de los territorios en los que iban a desarrollar su ministerio, comenzaron a intervenir ejerciendo una suerte de derecho de presentación del candidato al pueblo y a los otros Obispos. De esta manera, los reyes y el señorío feudal, cada uno según su poder establecido en el territorio que gestionasen, asumen la atribución de hacer la postulación del candidato a Obispo.

Acto seguido, durante la Baja Edad Media, se produce una concentración del poder de elección de los Obispos, primero entre los cabildos catedralicios y los Metropolitanos, sin que deje de existir la intervención del poder político, solo que, a partir de los desacuerdos entre los actores locales, se hizo frecuente el llamado a la intervención de Roma para resolver tales disputas. Con esto, se asume el segundo punto de concentración del poder decisorio, ya no solo se confirma una y otra vez el poder del Papa, sino que se genera una dinámica que permite a este tener la última palabra en el proceso de designación; lo que originó una serie de desviaciones que condujeron a no pocos hechos de simonía y a la pérdida del sentido del ministerio a ejercerse.

A partir del siglo XV y hasta mediados del siglo XX, la designación recae directamente en el Papa, quien podía, como efectivamente hizo en múltiples concordatos, conceder el privilegio a los reyes del nombramiento de los Obispos, reservándose la potestad de confirmar al elegido. Tal privilegio era concedido por los favores que los reyes procuraban a la Iglesia, la protección dispensada por el poder temporal al espiritual y por el compromiso asumido por estos de velar la salud de las almas de sus súbditos, al propagar y sostener sirviéndose de los medios necesarios, en todo tiempo y lugar, las verdades de la fe.

Finalmente, desde la mitad del siglo XX y hasta hoy, se pasa porque la Sede Apostólica informa a los gobiernos sobre las personas que considera idóneas para el ejercicio del ministerio episcopal y estos tienen la posibilidad de formular objeciones frente a ese nombramiento. En palabras de García Pérez: "Roma comunica a los gobiernos el nombre del designado por si hubiera algunas razones políticas de interés general que en opinión de los gobiernos, hicieran desaconsejable ese nombramiento"[22]. Esto es, se vuelve claramente al reconocimiento de la competencia del Papa para la designación, solo que existe una intervención reservada al Estado en relación con la persona propuesta, ello

22 *Ibíd.* 523.

para objetarle, si tal fuera el caso. A todo evento, téngase presente la afirmación hecha por Barberena:

> Todos los sistemas han estado vigentes y todos en unas ocasiones han dado buenos resultados mientras que en otras el sistema ha funcionado mal. Lo de siempre: no son las estructuras sino los hombres los responsables de los éxitos y los fracasos[23].

Un apunte de interés en este punto, es una vista sobre el modo interno de proceder de la Iglesia en estos casos; así se tendría una actuación estándar[24] que se describiría de esta manera, a grandes rasgos:

> …el Nuncio solicita regularmente a las provincias eclesiásticas los nombres de aquellos candidatos que pudieran ser obispos. Esto no impide que cada obispo pueda enviar a los Nuncios los nombres que estime convenientes. Las nunciaturas se encargan de recoger informes detallados sobre las cualidades, características y comportamientos de los candidatos, confecciona la terna y la remite a Roma[25].

En cualquier caso, la normativa vigente de la Santa Sede dispone, en relación con el nombramiento de los Obispos, que:

> **377** § 1. El Sumo Pontífice nombra libremente a los Obispos, o confirma a los que han sido legítimamente elegidos.
> (…)
> § 3. A no ser que se establezca legítimamente de otra manera, cuando se ha de nombrar un Obispo diocesano o un Obispo coadjutor, para proponer a la Sede Apostólica una terna, corresponde al Legado pontificio investigar separadamente y comunicar a la misma Sede Apostólica, juntamente con su opinión, lo que sugieran el Arzobispo y los Sufragáneos de la provincia, a la cual pertenece la diócesis que se ha de proveer o con la cual está agrupada, así como el presidente de la Conferencia Episcopal; oiga además el Legado pontificio a algunos del colegio de consultores y del cabildo catedral y, si lo juzgare conveniente, pida en secreto y separadamente el parecer de algunos de uno y otro clero, y también de laicos que destaquen por su sabiduría[26].

23 BARBERENA, T. (s.f.) Nuevas normas sobre el nombramiento de obispos. [Documento en línea]. Disponible: https://summa.upsa.es/high.raw?id=0000005037&name=00000001.original.pdf [Consulta: 2023, enero 3]. p.662.

24 Más allá de los casos en que excepcionalmente en ciertas circunscripciones aún se elige el Obispo en ese ámbito local y luego Roma confirma, o, que lo hace directamente la autoridad civil, por un tema de prerrogativa histórica, recibida de los reyes, heredada por repúblicas, tal es el caso de Francia y Portugal, para determinadas sedes.

25 GARCÍA PÉREZ, J. *Op. Cit.* p.523.

26 Santa Sede. (2022). *Código de derecho canónico. Libro II. Del pueblo de Dios. Op. Cit.*

En ese sentido, con esta regulación se consolida el espíritu del Concilio Vaticano II, que se orientó a restringir la intervención de los poderes seculares en la gestión y funcionamiento eclesial; un espíritu que había estado ya presente en otros momentos de la historia[27], y que fuera claramente expresado así:

> 20. Puesto que el ministerio de los Obispos fue instituido por Cristo Señor y se ordena a un fin espiritual y sobrenatural, el sagrado Concilio Ecuménico declara que el derecho de nombrar y crear a los Obispos es propio, peculiar y de por sí exclusivo de la autoridad competente.
> Por lo cual, para defender como conviene la libertad de la Iglesia y para promover mejor y más expeditamente el bien de los fieles, desea el sagrado Concilio que en lo sucesivo no se conceda más a las autoridades civiles ni derechos, ni privilegios de elección, nombramiento, presentación o designación para el ministerio episcopal; y a las autoridades civiles cuya dócil voluntad para con la Iglesia reconoce agradecido y aprecia este Concilio, se les ruega con toda delicadeza que se dignen renunciar por su propia voluntad, efectuados los convenientes tratados con la Sede Apostólica, a los derechos o privilegios referidos, de que disfrutan actualmente por convenio o por costumbre[28].

#### 1.2.2. La regulación en el Convenio entre Venezuela y la Santa Sede

En este acuerdo, celebrado entre la República y la Santa Sede en el año de 1964[29], bajo la forma de *Modus Vivendi*, se pretendió encauzar una relación histórica entre la Iglesia Católica Romana y las autoridades estatales, habida cuenta de la necesidad de llegar a acuerdos, por cuanto esta fe era y es la de mayoritaria práctica en el país. Una relación que vino heredada de la Colonia e impactada por los antiguos privilegios concedidos a la Corona Española[30], que

27 En ese sentido, *Víd*. González Faus, J. I. (1992). *Ningún obispo impuesto (san celestino, papa).* Las elecciones episcopales en la historia de la iglesia. Santander: Editorial Sal Terrae.

28 Santa Sede. (1965). *Decreto christus dominus sobre el ministerio pastoral de los obispos. Op. Cit.*

29 *Ley Aprobatoria del Convenio Celebrado entre la República de Venezuela y la Santa Sede Apostólica. Op. Cit.*

30 Sobre el Patronato Regio se dice que: "*Can.* Modalidad especial del derecho de patronato. El patronato fue utilizado por los señores temporales como una forma de control, en su propio beneficio, de la dirección jerárquica de la Iglesia. Cuando tal derecho, sin perder su condición señorial, fue asumido también por los monarcas, recibió el nombre de *patronato regio*. *El núcleo central del derecho de patronato fue la designación de los cargos eclesiásticos por parte del poder secular. El problema central en el caso de reyes y príncipes fueron las designaciones episcopales. Al cabo de siglos, el patronato regio se configuró fundamentalmente como un derecho de presentación de las personas que habían de cubrir los cargos eclesiásticos".* Real Academia Española de la Lengua (2020). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.* Definición de patronato regio. [Libro en línea]. Disponible: https://dpej.rae.es/lema/patronato-regio [Consulta: 2024, enero 2]

la República reclamó como propios tan pronto se consolidó en el horizonte de las naciones surgidas de los procesos de independencia en el siglo XIX; una relación que no ha estado exenta de dificultades e incomprensiones[31].

Ahora bien, en el texto se regularon temas que se consideraron urgentes dentro de aquellos que eran relevantes; reservándose para el futuro la suscripción de nuevos acuerdos sobre los demás. Por esto, dentro de los puntos tratados se reguló el tema de la designación de los Obispos, exigiéndose que en el caso de los Arzobispos y Obispos diocesanos y sus Coadjutores, debían ellos ser ciudadanos venezolanos (Artículo VII) y, sobre el proceso mismo, se indicó:

> Artículo VI
> Antes de proceder al nombramiento de un Arzobispo u Obispo diocesano, o de un Prelado Nullius, o de sus Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede participará el nombre del candidato al Presidente de la República, a fin de que éste manifieste si tiene objeciones de carácter político general que oponer al nombramiento. En caso de existir objeciones de tal naturaleza, la Santa Sede indicará el nombre de otro candidato para los mismos fines.
> Las diligencias correspondientes se desarrollarán con la mayor reserva a fin de mantener secretos los nombres de los candidatos hasta que sea publicado el nombramiento definitivo. Transcurridos treinta días desde la comunicación hecha al Presidente de la República, el silencio de éste se interpretará en el sentido de que no tiene objeciones que oponer al nombramiento. En casos excepcionales, dicho término podrá extenderse hasta sesenta días, de acuerdo con la Nunciatura Apostólica[32].

Obsérvese, que se colige claramente que el nombramiento de los Obispos corresponde a la Santa Sede; la intervención del Poder Ejecutivo se realiza por ministerio del Presidente de la República, jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional[33], de manera previa a la designación, a los fines de que pueda objetar al candidato antes de ser nombrado formalmente. Caso que se presentasen tales objeciones, la Santa Sede se vería precisada a presentar nuevo candidato para la provisión del cargo. Es lo que se conoce como régimen de prenotificación oficiosa:

> Lo que caracteriza esta prenotificación es la invitación que se hace a la autoridad civil a que manifieste, tácita o expresamente, si se muestra o no conforme con el nombramiento realizado, aunque aún no sea oficial. Se denomina prenotificación,

31 Sobre la evolución histórica de esa relación, *in extenso*, *Víd.* Rodríguez Iturbe, J. (1968). Iglesia y estado en venezuela (1824 – 1964). Caracas: Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela.

32 *Ley Aprobatoria del Convenio Celebrado entre la República de Venezuela y la Santa Sede Apostólica. Op. Cit.*

33 *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1*. (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.908 (extraordinaria). Febrero 19 de 2009.

> precisamente porque se hace antes de que se haga público el nombramiento. A través de esta fórmula, la Iglesia y el Estado se mueven en su propio terreno, es decir, el Estado controla que el elegido pueda suponer algún tipo de perturbación en la vida pública del país, mientras que queda en la esfera eclesial valorar quien es candidato al episcopado[34].

En el marco de las ideas que anteceden, si bien puede considerarse que este sistema permite conciliar los intereses de los poderes intervinientes en la designación, algunos temas que deben dilucidarse se encuentran relacionados con ideas como que la objeción presentada por el Presidente de la República al candidato, tenga fuerza de veto y, por tanto, si la Santa Sede se encuentra en capacidad de realizar el nombramiento de esa persona, caso que no las considere procedentes; además, ¿cuál sería el contenido y el nivel apropiado de sustentación de las objeciones presentadas?; ¿cuál es el control que puede ejercerse sobre el acto contentivo de las objeciones presentadas? Mención aparte tiene la existencia de un silencio que pudiera considerarse como silencio administrativo positivo, tema para otra reflexión.

Respecto de la primera de las cuestiones antes mencionadas, por los efectos previstos en el convenio, la objeción si tendría fuerza de veto: por su presentación se genera un impedimento en orden al nombramiento de ese candidato, lo que lo hace imposible. De allí que la Santa Sede se vea en la necesidad de presentar un nuevo candidato, sin poder dejar a un lado el pronunciamiento presidencial, puesto que no le es dable juzgar la procedencia o no de tales objeciones. Esto tiene el gravísimo efecto de frenar el acceso al ministerio episcopal a personas que pudieran ser idóneas desde la fe, pero reprensibles por razones de orden temporal, según el juicio del primer mandatario nacional.

En segundo término, por lo que toca al contenido de esas objeciones. Si por ellas se entiende que es toda: "Razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición"[35], estas pueden ser de orden tan variado como la intencionalidad del objetor se muestre. No obstante, tanto por la letra expresa del convenio, como por el espíritu mismo del sistema de prenotificación oficiosa, que pretende facilitar al gobierno del Estado un medio para evitar que una cierta persona, en ejercicio del ministerio episcopal, perturbe el orden o tranquilidad pública, impidiendo su nombramiento, tales objeciones tienen naturaleza fundamentalmente política, vinculadas a la gestión de lo público y el poder.

34 Vaquerizo Gómez, F. (2019). *El nombramiento de obispos en España. Del concordato de 1953 al cic de 1983.* Trabajo de grado de Maestría no publicado. Universidad Pontificia Comillas. Disponible: https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/38589 [Consulta: 2024, enero 2]. p.47.

35 Real Academia Española de la Lengua (2022). *Diccionario de la lengua española. Edición del tricentenario – actualización 2021.* Definición de objeción. [Libro en línea]. Disponible: https://dle.rae.es/objeci%C3%B3n [Consulta: 2024, enero 6]

Ahora bien, dada la amplitud de la formulación convencional, bien pudieran tales objeciones contener elementos de carácter social, ideológico, ético, etcétera. Dicho lo anterior, cualquiera que sea la el tenor de la objeción que se presente, ella debería ser siempre compatible con la Constitución, puesto que, por ejemplo, argüir una objeción que suponga un acto de discriminación al rechazar la postulación que se realiza por la extracción social del candidato, sería un acto contrario al derecho venezolano vigente.

De allí que, sea razonable la exigencia de que la objeción presentada fuera acompañada de los medios necesarios para comprobar su existencia, de ser el caso. Ya se ha dicho que pueden tener variedad de contenido, pero dada la gravedad del efecto por ella supuesto, se requiere el que esta resulte evidente de manera objetiva para la Santa Sede; por ende, no debería basarse en especulaciones o conjeturas, pues su ejercicio limita tanto los derechos del candidato a Obispo y, también, las propias potestades de la Sede Petrina, que se ve precisada a presentar un nuevo candidato para el ministerio episcopal católico en cuestión.

Por último, pero no menos importante, un asunto a considerar por lo que se ha mencionado es el tema del control sobre el acto. Y es que la presentación de la objeción durante el trámite de designación de un Obispo Católico, es un acto del Poder Ejecutivo Nacional por órgano del Presidente de la República (quien se expresa regular que no únicamente por decretos[36]), quien actúa aquí también investido de autoridad estatal, por lo que dicho acto debe reunir los requisitos de forma y fondo que lo hagan jurídicamente válido y eficaz, puesto que aunque fuera un acto de corte discrecional, el ejercicio de tal potestad tiene parámetros que deben ser cumplidos[37].

Por ello, en razón del principio de universalidad de control de los actos recogido en la Constitución[38], debe estar dicho acto sujeto a la revisión por los órganos jurisdiccionales competentes, a los fines de verificar su conformidad con el Derecho, sin que sirva de excusa el tratarse de comunicaciones entre sujetos de Derecho Internacional Público, puesto que la propia Constitución ha diferenciado el tratamiento de las obligaciones de los funcionarios en este campo,

36 Según la previsión del artículo 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.* (1981). Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 2.818 (extraordinaria). Julio 1 de 1981.

37 En ese sentido *Víd*. Tribunal Supremo de Justicia. (2006). *Sentencia de la Sala Constitucional.* Expediente número 04-1092. [Documento en línea]. Disponible: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-010206-04-1092.HTM [Consulta: 2024, enero 6].

38 Con base principal en el artículo 259 de la Constitución en concordancia con los artículo 6, 137 y 141 *ejusdem*. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1*. *Op. Cit.*

cuando lo ha entendido preciso[39], así como los supuestos de actuación secreta o reservada, en los que no se encuadra el trámite en referencia[40].

## 2. Reflexión desde la Libertad religiosa

### 2.1. Las luchas históricas en materia de fe

La historia misma del Cristianismo se encuentra llena de luchas cruentas para defender su práctica libre por las personas, bien de manera individual, ya de forma comunitaria. Basta recordar los días de crecimiento de la Fe, de expansión de la creencia en sus inicios, bajo las persecuciones desencadenadas por los emperadores romanos. Nerón, Decio, Diocleciano, entre otros, se encargaron de regar la tierra con la sangre de mártires que confesaron con valentía su fe y murieron de manera inmisericorde por ello.

Luego, ya desde una posición dominante, la fe cristiana fue impuesta en muchos casos por la vía de las armas; la fuerza sustituyó en variados casos a la razón, la mansedumbre y el vigor que porta en sí mismo el Evangelio. Las controversias con los paganos que se negaban a convertirse al cristianismo en el interior del Imperio Romano; las persecuciones a los pueblos nórdicos primitivos; las cruzadas, aun en contra de propios cristianos de confesión diversa o la implantación *manu militari*, en ciertos casos, en América, son muestras del cambio del perseguido a perseguidor.

En esa misma dirección, el apogeo de las luchas por imponer la fe se alcanzaron, al menos en el Occidente del mundo, entre los siglos XVI y XVII. La Reforma y las subsecuentes revueltas dentro de Europa, las disputas con los príncipes alemanes; la insurgencia de la Inglaterra de Enrique VIII, hasta desembocar en la Guerra de los Treinta Años, determinó la necesidad de encontrar unos ciertos parámetros más o menos precisos sobre el modo de gestionar el tema religioso en el ámbito público. En la Paz de Westfalia, se logró en esa dirección que:

39 Así, por ejemplo, el Presidente de la República se encuentra obligado a promulgar las leyes en los lapsos previstos en la Constitución, so pena que lo haga la Asamblea Nacional ante su abstención, pero en el caso de las leyes aprobatorias de acuerdos internacionales, queda a su discreción según la conveniencia nacional y los usos en el ámbito internacional, según lo dispuesto en el artículo 217. *Ibídem*.

40 "Artículo 143. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad". *Ibídem.*

> …la libertad de conciencia, la educación de los hijos y el estado civil de los creyentes fueron dejadas en manos de los príncipes y de los otros gobernantes del Imperio. La fórmula de la paz de Augsburgo: *cuius regio, eius religio*, fue sancionada dejando las cuestiones religiosas a los gobernantes. Sin embargo, se dio aquí un avance muy importante, porque en los artículos correspondientes se garantizaba el derecho de culto privado y que cualquier cambio de religión por parte del gobernante no afectaría ese derecho. Finalmente, las personas podrían educar a sus hijos de conformidad con su fe, y no sufrirían discriminación civil ni se les negaría ser enterrados conforme al rito religioso de sus creencias. Por lo anterior, coinciden los especialistas en que los tratados de Osnabrück fueron más allá de los de la paz de Augsburgo en términos de libertad de culto[41].

Ahora bien, resulta claro que en esa especie de convivencia surgida entre el poder político y el religioso, leída en muchas circunstancias como si de un contubernio se tratase, la estrecha vinculación entre ambas las hacía inseparables a la vista de ciertos sectores sociales, económicos y políticos. Cuando estos emergieron como ganadores de las disputas por el poder político, consecuentemente se plantearon la lucha con la Iglesia, como legitimadora del antiguo régimen y, por ende, una amenaza al nuevo sistema de cosas establecido por ellos. Es la conocida historia de los revolucionarios franceses en el siglo XVIII, de los bolcheviques en el siglo XX y, de manera más próxima, por la cercanía cultural, la Revolución Mexicana y la ulterior reforma liberal que auspició, en la que el surgimiento de la neutralidad frente al hecho religioso era toda una declaración de naturaleza política frente a un poder (o un componente integrado en uno más grande) que le resultaba antagónico:

> El hecho histórico de la Reforma liberal indica que la neutralidad laica no se articula originalmente en respuesta a la diversidad de posturas religiosas, sino en un contexto de confrontación ideológica y política entre un Estado en proceso de consolidación y una Iglesia y religión hegemónicas (la católica). Por "hegemónica" quiero decir que la Iglesia y la religión en cuestión eran unánimemente reconocidas como dominantes. Así entendida, una religión es hegemónica cuando es la religión de la gran mayoría de la población, y los valores, prácticas y creencias que le son propios están incorporados en las instituciones sociales y políticas[42].

41 BREMER, J. J. (2013). *De westfalia a post-westfalia. Hacia un nuevo orden internacional.* [Libro en línea]. Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3366/5.pdf [Consulta: 2024, enero 2]. p.14.

42 RIVERA CASTRO, F. (2023). *¿Qué significa la neutralidad del estado laico? Una interpretación y defensa de la neutralidad laica.* [Libro en línea]. Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7169/4.pdf [Consulta: 2024, enero 3]. p.18.

Así las cosas, la declaración de laicidad de parte del Estado, era el colofón de la victoria de los grupos insurgentes que alcanzaban el poder político y buscaban proteger el nuevo *status quo*. Esto que desde la lucha política descarnada puede resultar una explicación, en el contexto de un Estado Constitucional contemporáneo no se justifica. Lo laico no puede enarbolarse frente a lo religioso como si de una dicotomía se tratara, porque hecho así, tal conducta se realiza por confrontación[43] y no con el ánimo de integración de las realidades diversas que están presentes en el campo público, realidades que en este caso tienen contenido religioso.

Por ello, se ha apelado, también, a nociones como la de neutralidad del Estado en materia religiosa, definida por la Real Academia como: "Principio extraído de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que garantiza a las distintas confesiones, comunidades o asociaciones religiosas un trato no discriminatorio por parte de los poderes públicos"[44]. Tal como se evidencia, el énfasis se pone en la necesidad de abstención de trato discriminatorio por parte de los poderes públicos respecto del hecho religioso, aunque esto estaría sujeto a dudas en relación con su alcance: puesto que la discriminación puede expresarse de manera negativa (se genera una prohibición de hacer) o de manera positiva (se exige la obligación de actuar)[45].

De manera que, si se toma la opción de considerar prohibida solo la vertiente negativa, entonces se permitiría al Estado intervenir de formas que coadyuven o fomenten la igualdad real, lo que conlleva la discusión sobre la contribución a

43 En tal sentido, Roca recuerda que: "Así en el ámbito alemán, el término laicidad contiene una connotación de animadversión hacia las entidades religiosas de la que carece el término neutralidad; no ocurre lo mismo en el ámbito cultural italiano o español". ROCA FERNÁNDEZ, M. J. (1996). "La neutralidad del estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia". *Revista Española de Derecho Constitucional.* [Revista en línea], 16(48). Disponible: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79571.pdf [Consulta: 2023, enero 3]. p. 252.

44 Real Academia Española de la Lengua (2020). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.* Definición del principio de neutralidad del estado en materia religiosa. [Libro en línea]. Disponible: https://dpej.rae.es/lema/principio-de-neutralidad-del-estado-en-materia-religiosa [Consulta: 2024, enero 3]

45 Es la regulación contenida como desarrollo de la igualdad constitucional en Venezuela, en el artículo 21 numerales 1 y 2 de la carta magna: "Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan". *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1. Op. Cit.*

las religiones o creencias y si deben ser sujetos de tal apoyo solo las minoritarias o todas sin excepción, para evitar discriminaciones sucesivas derivadas de la práctica de la acción afirmativa dispuesta. Si, por el contrario, se toma la deriva de considerar que ambas están prohibidas, entonces el Estado pudiera dejar de cumplir con algunas de sus obligaciones, derivadas de su condición de garante de derechos de las personas y los grupos que ellas conforman.

A todo evento, téngase presente que la laicidad es una noción cada vez más extendida, aunque no unívoca[46], menos aún en el contexto latinoamericano, que apenas trata de iniciar una discusión seria y transversal del tema; en buena medida impulsada por las diferencias públicas en torno a temas como el aborto y la eutanasia. En cualquier caso, una descripción de la laicidad pudiera ser entender que ella:

> …supone, como es sabido, el reconocimiento por parte del Estado de su incompetencia en cuestiones religiosas e ideológicas; cuando este término se acompaña del adjetivo positiva, viene a significar que la disposición del Estado en la garantía del derecho de libertad religiosa e ideológica se caracteriza por una actitud cooperativa; mientras que cuando se califica de negativa, estamos más bien ante una postura de indiferencia o distancia frente a cualquier manifestación del ejercicio de estos derechos por parte de los ciudadanos[47].

De lo dicho se sigue que, la laicidad, la noción de laico, también tiene en sí misma un espectro de movilidad que permite considerar múltiples soluciones a los asuntos surgidos en el ámbito de lo religioso. Estas soluciones deben ser contextualizadas debidamente, según las exigencias derivadas del orden constitucional de cada país, de los tiempos y las personas. Convenga igualmente afirmarse que, señalar la incompetencia absoluta del Estado en esta materia no es ni conveniente ni tiene basamento jurídico: ha de delimitarse la esfera de su intervención, para garantizar la legitimidad de sus actuaciones, pues la renuncia de las facultades además de ser arbitraria e ilegal, es injusta, en términos objetivos.

46 Y es que se habla sobre laicidad, laicismo, laico, laicidad positiva, laicidad negativa, neutralidad estatal, en una verdadera madeja de significados, que permiten desde una discusión sobre lo semántica, hasta la configuración sociológica o ideológica de la expresión. Parte de la discusión puede seguirse en Vázquez, R. (2020). Laicidad, ¿neutralidad? y deliberación pública. Un diálogo con Alfonso Ruiz Miguel. Comentario a Alfonso Ruiz Miguel, Cuestiones de principios: entre política y Derecho. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* [Revista en línea], 20. Disponible: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/6085/4431/ [Consulta: 2023, enero 3]

47 GARCÍA ROCA, M. J. *Op. Cit.* p. 253.

### 2.2. Las limitaciones a la intervención del Estado en materia religiosa, en clave de control

La intervención estatal en este contexto se enfrenta entonces a un desafío, consistente en diseñar una manera que permita a ese Estado una aproximación apropiada al dato cierto de la fe de sus habitantes. Quizá, una forma de adelantar la discusión sobre el asunto, sea volver sobre el reconocimiento del pluralismo (que no es solo político), considerado un contenido básico del sistema democrático:

> Para aproximarnos a la noción de pluralismo, acudo a su sentido natural y obvio, que lo entiende como un "sistema por el cual se acepta o reconoce la pluralidad de doctrinas o posiciones", pero lo caracterizo, más que como sistema, como un *valor*, es decir, como una cualidad que posee el Derecho Constitucional en una doble perspectiva: Tanto porque está en su base, cruza e inunda todas sus instituciones y normas; cuanto porque es una finalidad a cuya realización debe orientarse. Y ello es así desde que ese rasgo relevante lo es de la democracia, sin que pueda concebirse nuestra disciplina fuera de o desvinculada de aquella forma de organización social y política[48].

Obsérvese que, por el pluralismo, no se expulsan ideas o creencias del sistema de la convivencia social, todo lo contrario, asumiéndose su existencia y también su necesidad, el Estado debe arbitrar los medios convenientes para que tales ideas y creencias vengan a ser respetadas y sostenidas dentro del sistema jurídico y social. Esto es así, porque el sistema mismo demanda que las personas cuenten con opciones que les permitan discernir de manera adecuada sus opciones vitales. Son muchas las sensibilidades, los intereses, los modos de entender la realidad, también en el plano de acercarse a lo trascendente, frente a lo cual el Estado debe no solo respetar, sino tal como se verá infra, apoyar.

Téngase en cuenta además lo siguiente: tratándose del Estado Constitucional que se afirma como existente en este siglo XXI, toda su arquitectura, sus competencias y potestades giran en torno a la satisfacción de los derechos del ser humano, que en última instancia, implican la dignidad de este, razón misma del ser y existir del Estado. De manera que, en esta etapa de la lucha por hacer de la historia algo más humano, las disputas en relación con la fe, solo tienen sentido si se refieren a la propia persona humana, a su naturaleza; con lo cual, los elementos de resolución de estas, deben situarse en este plano y no en ningún otro.

48 FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. A. (2014). El pluralismo como desafío del derecho constitucional contemporáneo. *Revista chilena de derecho y ciencia política.* [Revista en línea], 5(3). Disponible: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4990179 [Consulta: 2023, enero 3]. p.11.

Es por ello que, resulta necesario superar en lo posible y, en su caso, limitar a su mínima expresión, las formas de relación con el hecho religioso que supongan actos de control sobre la práctica de la fe, más allá de procurar que las creencias mismas que se profesan, no resulten contrarias a los elementos fundamentales de la vida social, entre ellos, ciertamente, la afectación ilegitima de los derechos de las personas. Es una línea muy delgada sobre la que se actúa, pues precisamente, bajo el argumento de la preservación de la seguridad y el orden público y social, una y otra vez, gobiernos de diferente signo en variados países, han dispuesto medidas de intervención, supresión o limitación en las prácticas religiosas de sus habitantes.

En ese sentido, esto se debe a que el control deja de ser una opción legítima desde que este, entendido como dominio, mando, inspección, intervención o fiscalización[49], se revela como un modo de sujeción de la creencia, la estructura y funcionamiento en torno a ella; como si se tratase del ejercicio de una relación de poder. Las creencias, según se verá, dependen de sus propios fieles no así de las disposiciones del aparato estatal, que no se encuentra legitimado para intervenir de esa manera en un área tan íntima de la vida humana.

### 2.3. El contenido del derecho a la libertad religiosa, su núcleo esencial

Cuando se habla de núcleo esencial del derecho, la referencia inmediata es a pensar en el conjunto de las facultades que reconoce el ordenamiento jurídico a su titular, sin las cuales, tal derecho dejaría de existir, o, simplemente, se convertiría en algo diferente, eventualmente otro derecho, aunque aún portara la denominación original. Se vuelve este ello entonces en un tema de aplicación del principio o método de primacía de la realidad, que haría de la descripción exacta del funcionamiento de una institución o el comportamiento de los sujetos en la práctica, la unidad de medida para producir la sentencia que determine la naturaleza de lo actuado. Dicho de otra manera, serían las conductas reales las que permitan saber en presencia de qué se encuentra el juzgador.

Pues bien, un ejemplo clásico que puede tomarse para pensar en ese núcleo esencial del derecho es en la propiedad. Son tres las facultades centrales que hacen que la propiedad sea lo que es y no otra cosa: usar, disfrutar y disponer[50]. Solo en presencia de las tres, conjugadas en un derecho cuya titularidad a alguien corresponda, puede hablarse correctamente de la existencia del derecho de propiedad. Por tanto, si la persona solo tiene el derecho de usar y disfrutar,

49 Real Academia Española de la Lengua (2022). *Diccionario de la lengua española. Edición del tricentenario – actualización 2021.* Definición de control. [Libro en línea]. Disponible: https://dle.rae.es/control [Consulta: 2024, enero 6]

50 "Artículo 545.- La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley." *Código Civil. Op. Cit.*

tal facultad ya no es la propiedad, se convierte en el derecho de usufructo, otro derecho real sí, de goce sobre bien ajeno, pero no es propiedad. Luego, si la persona dice ser propietaria, pero solo tiene la posibilidad de usar el bien, tal derecho es de uso, tampoco es el de propiedad.

En los marcos de las observaciones anteriores, la noción de núcleo esencial es crítica para juzgar el comportamiento del Estado, en relación con el tratamiento de los derechos fundamentales. Así, el núcleo esencial del derecho se convierte en un ámbito que resulta inviolable por el Estado, aún en el espacio de la actividad legislativa, llamada por su propia función a la regulación de las facultades de las personas a fin de compatibilizarlas en el ámbito público. No pueden esas facultades degradarse, anularse o de alguna manera alterarse, puesto que un comportamiento así sería considerado inconstitucional[51]. Esto que vale para como límite de su actuación para el legislador, tanto más vale para los restantes órganos del Estado en ejercicio de sus funciones, pues la primacía de los derechos humanos se encuentra inserta en la Constitución[52].

Ahora bien, referirse al núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa exige observar la manera como este se encuentra regulado. En la Constitución venezolana, sobre esto se dispone:

> Artículo 59. El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Se garantiza, así

51 "Así, el contenido o núcleo esencial de un derecho constitucional, resulta ser en principio, un concepto jurídico indeterminado que se erige como un límite para el legislador y que determina la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la actividad de éste, compuesto por todas aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocido como perteneciente al tipo descrito, lo que conlleva afirmar que se afecta el núcleo esencial de un derecho constitucional cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, es decir, que lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección." Tribunal Supremo de Justicia. (2002). *Sentencia de la Sala Constitucional.* Expediente número 01-1281. [Documento en línea]. Disponible: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1264-110602-00-1281.HTM [Consulta: 2024, enero 6]

52 Es la clave del sistema, así lo asienta tal instrumento desde sus disposiciones fundamentales: "Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines". *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1. Op. Cit.*

> mismo, la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las derivadas de esta Constitución y de la ley. El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones.
> Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos[53].

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocido como instrumento vinculante en el ámbito internacional y del que Venezuela es parte, establece sobre el particular que:

> Artículo 18
> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
> 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
> 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
> 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones[54].

Por último, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, se establece:

> Artículo 6
> De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:
> a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
> b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;

53 *Ibídem.*

54 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1966). *Pacto internacional de derechos civiles y políticos.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights [Consulta: 2024, enero 2]

> c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
> d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
> e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
> f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
> g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
> h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
> i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional[55].

De la regulación antes señalada se pueden evidenciar varios elementos; primero, que se trata sin género de duda de un derecho humano, de naturaleza pública, constitucional y subjetiva, por tanto inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inderogable, innato a la persona humana y que el Estado se encuentra llamado *prima facie* a reconocer y garantizar; esto porque la fe, la necesidad de vincularse a lo transcendente, a Aquel o aquello que se encuentra en los planos físico y metafísico, es parte sustancial de la propia naturaleza humana[56]. Sobre el particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, ha señalado que la libertad religiosa supone a la religión misma, dotada de esta de una doble dimensión, así individual como colectiva:

> En efecto, la religiosidad, ubicada como tal en la conciencia del individuo, es de connotación individual; pero dada la naturaleza social del ser humano también posee una dimensión social, de interrelación, detalle que le ha dado forma a la estructura que hoy le conocemos a la libertad religiosa, ya que la trascendencia que han tenido las religiones en el mundo no ha sido el resultado de las decisiones de los creyentes individualmente consideradas, sino de la agrupación y de la organización en iglesias o confesiones religiosas de los individuos como colectivos en torno a sus creencias[57].

55 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1981). *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones.* [Documento en línea]. Disponible: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-all-forms-intolerance-and-discrimination#:~:text=Art%C3%ADculo%204-,1., [Consulta: 2024, enero 2]

56 *Víd.* BOTERO DUQUE, W. (1976). La existencia humana como dimensión religiosa. *Cuestiones Teológicas* [Revista en línea], 3(6). Disponible: https://revistas.upb.edu.co/index.php/cuestiones/article/view/6582 [Consulta: 2023, enero 3]

57 Tribunal Supremo de Justicia. (2008). *Sentencia de la Sala Constitucional.* Expediente número 07-1121. [Documento en línea]. Disponible: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1431-140808-07-1121.HTM [Consulta: 2024, enero 5]

En estrecha relación con lo anterior, lo segundo, es que este derecho puede ser ejercido de manera pública o privada, en los distintos ámbitos de desarrollo de la vida de la persona; con lo que resulta dable su realización en la intimidad del dormitorio, en el hogar, la comunidad, el templo o, en el más amplio espacio público, material o virtual. De allí que, por ejemplo, no sea exigible por ninguna autoridad el confinar la práctica creyente al ámbito de lo privado, so pretexto del respeto de las creencias ajenas. Han de encontrarse fórmulas que permitan la concurrencia de todas en el ámbito público, pero no la exclusión sin más de este, pues tal proceder es contrario a a la conformación misma del derecho *sub examine*. Por tanto, admitir la expresión pública cultual, como manifestación de la tolerancia propia del pluralismo es deseable, abogar por que estas expresiones desaparezcan resulta aborrecible.

Asimismo, como tercero, este derecho constitucional puede ser ejercitado de forma individual o de manera colectiva por sus titulares, a su elección. En cualquier caso, el número de sus practicantes es indiferente en orden a su protección por parte del Estado[58]: puede tratarse de una persona en diálogo particular con la Divinidad, de una familia bendiciendo la mesa antes de comer, de un grupo pequeño de personas que practican su culto un día específico de la semana en descampado o de millones de personas que participan de una procesión.

Un cuarto elemento versa sobre los contenidos de las creencias y las formas de organización de que puedan dotarse los practicantes; todo lo cual varía tanto como personas pudieran existir y culturas generarse. Se puede creer o no en la existencia de la Divinidad. Que sea uno solo el dios (monoteísta) o varios (politeísta), o una realidad omnicomprensiva del cosmos (panteísta), creer en una deidad personal o en una fuerza inmanente que une a todo el Universo. Ser cristiano, musulmán, judío, hindú, budista y un largo etcétera y, dentro de cada corriente principal, encontrar satisfacción en algún modo particular de encarnar esa creencia. Todo ello es posible.

En quinto lugar, ya en relación con los modos de organización *ad intra*, pueden encontrarse la presencia de religiones y creencias dotadas de estructuras claras, con roles, jerárquicos o no, claramente definidos. También es posible la presencia de formas organizativas asamblearias y regidas por una dirigencia ad hoc; o, en su caso, personas que se congregan para practicar sus creencias sin ningún vínculo organizativo, solo encontrándose en y por la fe que se comparte, nada más. Con formas de origen antiguo o de nueva aparición o, en su caso, de aquellas que se remodelan de forma evolutiva con el paso de los años. Válido esto, en cualquier caso.

El sexto asunto está referido a las limitaciones al ejercicio del derecho. La imposición de restricciones a este, deben ser solo las necesarias, tanto por lo que respecta a la disposición misma que se tome, como a la medida o magnitud de tal disposición; esto para favorecer siempre el ejercicio del derecho de la mejor y más extensa manera posible, en el concierto de las restantes facultades

humanas que interactúan en el ámbito de las relaciones sociales. Además, las medidas restrictivas que se adopten han de responder siempre a la conservación del orden público y social, si bien en los instrumentos normativos, de manera más descriptiva, se invocan motivos como la salud, la seguridad o los derechos de los demás como claves de la restricción. Téngase entonces claro que, el límite que se imponga, debe ser siempre razonable.

En el elenco de consideraciones propuestas, conviene volver la vista sobre las posibilidades de actuación consagradas en la declaración de Naciones Unidas supra citada. En efecto, de la lectura conjunta de estas, se deduce que el derecho en referencia exige la presencia de un ecosistema que de manera completa viabilice su ejercicio: es la práctica cultual, la formación de sus miembros, la realización de las tareas propias de la fe profesada (incluyéndose en ella las de beneficencia), contar con los medios adecuados para su desarrollo (desde construcción de templos, recepción de contribuciones y el empleo de otros recursos materiales necesarios), reunirse privada y públicamente, enseñar sobre su fe, disfrutar de los días de celebración, informar y difundir su práctica y creencia, relacionarse con otras personas e instituciones de referencia en el ámbito de su actividad.

En ese sentido, no menos importante, se revela la mención de: …"capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción"…[59]. Las normas aludidas en referencia al proceso formativo y de escogencia de los órganos directivos, o, si se prefiere (por la convicción residente en tal fe) a sus ministros, son las normas religiosas, para el campo de trabajo objeto de esta reflexión. No es la autoridad estatal la que se encuentra llamada a fijar esos procedimientos de selección, menos aún, tiene potestad para intervenir en ellos en el sentido que sea, pues tales asuntos se encuentran fuera de su competencia de actuación, al estar atribuidos a la comunidad creyente de la que se pueda tratar.

Sobre este derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha realizado una serie de consideraciones sobre su incidencia interna y externa, así como de las dimensiones positiva y negativa que puede deducir de aquel[60], en un intento por disciplinar la materia en orden a la aplicación de las normas del ordenamiento venezolano. En esa misma sentencia, la Sala señaló que la Libertad de Religión implicaba entre otros derechos:

58 Salvo por lo que respecta a la eventual adopción de medidas de discriminación positiva.

59 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1981). *Op. Cit.*

60 Para una revisión completa de lo dictaminado. *Víd.* Tribunal Supremo de Justicia. (2008). *Sentencia de la Sala Constitucional.* Expediente número 06-0299. [Documento en línea]. Disponible: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1277-130808-06-0299.HTM [Consulta: 2024, enero 4]

1. Derecho a profesar la creencia religiosa que elija el individuo o la colectividad o la no elección de ninguna;
2. Derecho a cambiar de confesión o abandonar la que se tenía;
3. Derecho a manifestar libremente sus creencias religiosas o abstenerse del ejercicio de las mismas;
4. Derecho a practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión;
5. Derecho a impartir enseñanza de índole religiosa y recibir la misma, siempre que esté de acuerdo con sus propias convicciones y;
6. Derecho a reunirse y manifestarse públicamente con fines religiosos[61].

Como se observa, la Sala acentúa los contenidos relativos a la práctica material de la fe de la que se trate, sin entrar en consideraciones de orden estructural, al menos en esa enumeración enunciativa que se hace; no obstante, reserva algunas ideas centrales que son aplicables tanto a las creencias protegidas como a la estructura misma dispuesta para practicarla. De tal manera, refiriéndose a la configuración negativa del derecho, señala que este:

> … se configura en la abstención de los órganos del Poder Público de imponer limitaciones arbitrarias y previas que no se encuentren justificadas en normas de rango legal y que no colidan a su vez con los principios constitucionales, que interfieran en el proceso de formación de un individuo en la escogencia de un determinado culto o religión, o medidas que obstaculicen o sancionen determinadas acciones del individuo o del colectivo que sean manifestación de su ideología, salvo que vulneren el mismo derecho de los terceros profesantes de otro culto o religión u otros derechos constitucionales[62].

Así las cosas, el deber de abstención del Estado pasa por no tener permitido este la implementación de limitaciones arbitrarias al ejercicio del derecho; han de estar estas limitaciones justificadas de manera razonable y no pueden, aun encontrándose en la ley, colidir con las normas constitucionales (siendo los principios las más densas dentro de ellas). Nótese, igualmente, que la sentencia se refiere a las interferencias en el proceso de formación de la persona para realizar la elección de su creencia y, de las acciones individuales y colectivas en ejercicio de esta. En todos los casos, la limitación general estriba en el respeto a los derechos de los demás y la imposibilidad de quebrantar otros derechos constitucionales, con los cuales ha de cohabitar, que es el reflejo de la aplicación de la noción de orden público. A mayor abundamiento, ella misma señala que la libertad de religión:

> …constituye como tal un ámbito de actuación inmune de la actividad estatal, salvo que esta colida o sea opuesta con otros derechos constitucionales, en

61 *Ibídem*.
62 *Ibídem.*

> cuyo caso se requiere de la realización de un *test* de proporcionalidad (derecho a la vida vs. derecho a la libertad religiosa) o que las manifestaciones del culto o religión impliquen afrentas o medidas suasorias ejercidas de manera persuasiva y con fines subliminales con otro tipo de religión u otro credo que alteren el orden público[63].

Conforme a lo señalado, la inmunidad frente a la actividad estatal lo es en relación con el ejercicio del Poder Público en cualquiera de sus facetas. No alude solo a la competencia de los tribunales, sino también a los dictados del legislador o las medidas de la propia Administración Pública, concentrada de manera eminente en el Poder Ejecutivo, pues la referencia es al Estado y no a un Poder de este en particular. Lo demás constituye la ratificación de la posibilidad de intervención, en reguardo necesario del orden público y social, en clave de viabilizar la convivencia. Precisamente, con referencia a las tareas de supervisión de los cultos, de manera expresa señala el precitado tribunal un cambio sustancial, sobre la base de una explicación de corte histórico constitucional, pues ya antes:

> …se garantizó la libertad religiosa pero con una fiscalización del Estado sobre los cultos, la cual si bien se mantiene actualmente a través de la Dirección de Justicia y Cultos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, ésta debe adecuar su actuación al respeto del derecho a la libertad de religión, en cuanto a su autonomía y funcionamiento, conforme a los límites establecidos en la Constitución y las leyes, ya que el Estado venezolano no profesa ningún culto de manera oficial[64].

Considérese la última afirmación hecha, que puede traducirse en la idea según la cual, la mayor vigilancia del Estado sobre los cultos se enmarcaría en la necesidad de controlar una actividad que sería suya propia, caso de tener una religión oficial. Por tanto, al no tener el Estado tal compromiso, esta tarea de supervigilancia se ve limitada por la necesidad de proteger la autonomía y el funcionamiento de cultos, que se realizan en el ámbito social pero más allá de la responsabilidad estatal directa por su ejercicio. Por esto se requiere adecuarse, en el sentido de actualizar el modo de comportarse la entidad estatal en referencia con las religiones y cultos existentes, al pasar de un Estado Dador a un Estado Cooperador en materia de fe.

### 2.4. La obligatoriedad de satisfacer el derecho a la libertad religiosa por parte del Estado: las prestaciones implicadas

Todo derecho humano tiene en el Estado a su garante, esta afirmación que es de manual, tiene concreciones muy prácticas: es el Estado el primer y más importante obligado a la satisfacción de los derechos cuya titularidad activa

63 *Ibídem.*
64 *Ibídem.*

recae en el ser humano. Por ello, se considera al Estado como agente que viola derechos humanos cada vez que las prestaciones vinculadas a estos quedan incumplidas de alguna forma por él. Y es que, cada derecho humano, tiene diversas facetas prestacionales que han de ser realizadas.

En ese mismo orden y dirección, se construyó toda una teorización según la cual los derechos, encuadrados en generaciones (que si bien no suponían jerarquía entre ellos), podían ser reconocidos como pertenecientes a una u otra, por las prestaciones implicadas. Así por ejemplo, los derechos de primera generación serían aquellos vinculados a las libertades civiles y políticas: los derechos al sufragio, a la libertad de conciencia, al honor, a la inviolabilidad del domicilio y por supuesto, a la libertad religiosa, entre otros, serían parte de estos; ellos se caracterizarían porque el Estado los podría satisfacer con prestaciones negativas, con un no hacer de su lado. Si se tomara como caso de estudio la inviolabilidad del domicilio, este quedaría satisfecho con que los agentes públicos no pudieran ingresar al espacio de residencia de una persona, sino mediante orden judicial o en caso de flagrante delito; caso contrario, tiene vedado su acceso, no puede entrar, so pena de configurar un delito.

A contramano, los derechos de segunda generación, los económicos, sociales y culturales, también denominados como prestacionales, se distinguirían porque para ser satisfechos se requeriría de la realización de prestaciones de contenido positivo, de un dar o un hacer por el obligado. Dentro de estos derechos se encuentran, entre otros, el de la salud, la educación, el acceso a bienes culturales, la protección contra el monopolio y prácticas desleales. De manera que, si se observa el de la salud, este derecho comportaría, entre otras conductas exigibles, la creación y mantenimiento del sistema de salud pública, así como la entrega y administración de los medicamentos necesarios para la realización de la medicina preventiva, curativa o paliativa, según los casos.

Dicho lo anterior, tanto la praxis como la dogmática jurídica han consolidado la idea que todo derecho tiene diversas facetas prestacionales, tanto positivas como negativas para ser satisfechas[65]. De vuelta sobre un derecho de segunda generación, el de la educación, este exigiría la configuración del sistema educativo, estructurado en los diversos subsistemas, con las atenciones y cuidados necesarios para procurar la formación de las personas según sus talentos, necesidades e intereses, hábil para la vida social y competente para acometer sus compromisos cívicos y solidarios. Esto lo puede hacer el Estado bien directamente, ya que lo permita a los particulares bajo su supervisión, sirviéndose de medidas como la entrega de becas y ayudas que permitan a los interesados adelantar sus estudios.

65 *Víd.* N0GUEIRA ALCALÁ, H. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales* [Revista en línea], 7(2). Disponible: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200007 [Consulta: 2023, enero 3]

En referencia a lo indicado, todo lo mencionado son prestaciones de contenido positivo, pero para verse satisfecho, también hay prestaciones de contenido negativo que han de cumplirse. Así, el Estado deberá abstenerse: de instruir a las personas de forma de generar dependencia con él, de producir deformaciones ideológicas en los estudiantes, de ofrecer visiones unilaterales de la realidad, de fomentar valores antidemocráticos, de emplear los recursos educativos como medios de propaganda personal o partidista.

Ahora bien, al aplicar estas ideas al ámbito de la libertad religiosa, ciertamente el Estado debe abstenerse de una serie de conductas tales como imponer una determinada creencia a las personas, impedir el culto, favorecer una creencia en discriminación de las demás, entorpecer el proceso de adquisición de los bienes necesarios para la realización de las actividades propias de la fe en referencia, designar los dirigentes de los grupos de creyentes, fijar el contenido dogmático de la creencia misma, impedir o entorpecer el funcionamiento de las instituciones humanitarias o de otra especie que dependan de la iglesia o creencia de la que se trate.

De igual manera, debe el Estado de cumplir conductas de naturaleza positiva, que exigirán prestaciones de hacer y de dar. Es lo propio de los derechos, pues su sola consagración no es suficiente si no va acompañada de medidas de orden práctico material que hagan posible material y jurídicamente la realización del derecho. Así, para el caso concreto de la libertad religiosa, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha indicado:

> Tal es el sentido prescrito en el artículo 59 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que interpretado en el marco del Estado Social de Derecho y de Justicia convertiría la función garante del Estado en la función de promocionar a cargo de los Poderes Públicos condiciones para que sea real y efectivo el ejercicio de la libertad de religión, removiéndose los obstáculos que impidan su ejercicio en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos[66].

Obsérvese que los obstáculos a ser removidos, han de ser aquellos que se traduzcan en impedimentos para el ejercicio real del derecho; la etiología de estos puede ser muy variada, por lo que la respuesta pública a cada impedimento será diversa en orden a su superación. Por ejemplo, si las condiciones externas del lugar de culto han sido gravemente alteradas por los vecinos, por contaminación sónica, de manera que se perturba de manera considerable la realización del acto cultual, será obligación del Estado, a través de los órganos competentes, la remoción de la perturbación; se trataría de un hacer, para restablecer el ejercicio efectivo del derecho.

66 Tribunal Supremo de Justicia. (2008). *Sentencia de la Sala Constitucional.* Expediente número 07-1121. *Op. Cit.*

Ahora, si se tratara de una congregación que se reúne para su práctica religiosa y carece de un espacio apropiado, bien por su inexistencia, bien porque se compromete su utilidad por la presencia de vicios que afectan la construcción, sería posible reclamar la intervención del Estado para que en empleo de los recursos necesarios, se realicen los trabajos adecuados y congruos con la habilitación del espacio físico. Esto no es una dádiva del gobernante de turno, gestor *pro tempore* de los asuntos públicos, sino una prestación exigible en función del derecho a la libertad religiosa, de modo de hacer posible la materialización efectiva del derecho; ni más, ni menos.

A mayor abundamiento, la propia Sala Constitucional, al referirse a la incidencia interna en sentido positivo de la libertad de religión, señaló que ella:

> …implica la salvaguarda o mecanismos de facilitación del Estado para que los particulares puedan ejercer dicho culto en sana paz y armonía con sus conciudadanos, así como de otorgar la posibilidades a los integrantes de sus órganos o a un determinado culto, de protección ante posibles amenazas o discriminaciones contra los derechos constitucionales de un determinado individuo por la actuación u omisión de terceros[67].

Con referencia a lo antes indicado, una posible consideración es que con este planteamiento se promueve la vuelta a las relaciones previas, que sirvieron de sustento al patronato regio u otras instituciones similares. Ello no es así, porque lo que antes se entregaba por el Poder Político a las Iglesias, como una suerte de contraprestación por la función de apuntalamiento del sistema que, aun indirectamente, podían cumplir, hoy estaría demandado por la necesidad de satisfacer los derechos de las personas que hacen vida dentro de la fe de la que se trate, en particular del derecho a la libertad religiosa. No se trata, por tanto, de una dádiva o concesión graciosa, se trata de hacer efectiva la prestación que da por satisfecho el derecho bajo estudio.

## A modo de colofón

Asumir que los Obispos Católicos pueden seguir siendo designados con la intervención legítima del Poder Ejecutivo Nacional en Venezuela, se encuentra en directa colisión con el orden jurídico constitucional venezolano. Estos ministros se encuentran llamados al servicio de la fe mediante la realización de sus tareas en la comunidad de creyentes, que crece, se confirma y se desarrolla de su mano. La intromisión del Poder Público en este trámite no encuentra justificación, desde que involucra interferir con el núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa, en su faceta organizativa del propio culto, lo que afecta así a la dimensión comunitaria como personal de este: se trata de la designación de la

67 Tribunal Supremo de Justicia. (2008). *Sentencia de la Sala Constitucional.* Expediente número 06-0299. *Op.Cit.*

jerarquía eclesiástica y ese es un proceso que debe cumplirse al interior de la propia Iglesia.

De igual manera, entender que es necesaria la participación del Estado en el proceso de designación, como una sutil forma de reconocer o auspiciar el apoyo de las entidades públicas al funcionamiento de la Iglesia es tanto inapropiada como innecesaria. Inapropiada, por cuanto la esfera estatal tiene sus propios fines e intereses, que coinciden en muchos casos, aunque no necesariamente son idénticos con los fines de la Iglesia, por lo que supeditar el nombramiento de altos jerarcas eclesiásticos a los fines e intereses estatales (cuando no del gobernante de turno), luce inconveniente. Innecesaria, en relación con las contribuciones públicas, que lejos de ser un acto de gracioso apoyo, representan el cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del compromiso de satisfacción del derecho constitucional a la libertad religiosa.

Por todo lo anterior, la intervención del Estado en el proceso de designación de Obispos Católicos en Venezuela tal como se encuentra regulado es inconstitucional, conforme a las exigencias del derecho a la libertad religiosa, según los parámetros del ordenamiento jurídico. En consecuencia, corresponde la desaplicación de la normativa que regula esta intervención por parte del propio Poder Ejecutivo, que debe reacomodar sus actuaciones frente a la Iglesia Católica, en seguimiento de las propias indicaciones hechas en ese sentido, de manera general, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al actualizar la comprensión de sus competencias conforme a las exigencias de la vigente Constitución. Para el caso que ello no ocurriera, es posible ejercer los otros mecanismos propios del control constitucional (incluido el control concentrado de constitucionalidad) y así corregir esta desviación presente en el sistema jurídico venezolano en este momento.

Finalmente, tampoco resultaría constitucional la existencia de un procedimiento en el que, por su diseño, se podría negar en la práctica la posibilidad de controlar de manera adecuada la expresión de la voluntad estatal, que al formular objeciones al candidato propuesto, genera un acto que impide su efectivo nombramiento por la autoridad eclesiástica competente. Tal acto cercena su posibilidad de cumplir un nuevo rol dentro de la Iglesia Católica, con el agravante que no pueda corroborarse su regularidad, para impedir entre otras irregularidades, el abuso grosero de las potestades pública o, llegado el caso, la forma más elaborada de este: la desviación de poder.

# Análisis de la regulación legal de la relación de trabajo de los profesionales taurinos. Caso Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Venezuela

**Yensy Meneses García**

Abogado, profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica del Táchira, actual miembro de la Comisión Taurina del Municipio San Cristóbal, Coordinador Regional del Estado Táchira del Observatorio Venezolano de Violencia.

Recibido 8-12-2023 • Aprobado: 15-12-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *415-437*

**Resumen**

El propósito de este artículo es profundizar en el conocimiento de las relaciones de trabajo de los profesionales taurinos en el municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Venezuela, iniciando con el entendimiento de cuando existe un vínculo jurídico laboral, para luego aclarar que sujetos tienen la categoría de profesionales taurinos, cómo se regula su actividad en España, para por último observar cual es el trato actual que las normas les confiere a estos profesionales. Para ello se estructuró el artículo en varias secciones: I La relación de trabajo en Venezuela, II Los profesionales taurinos, III Régimen de contratación de los profesionales taurinos en España, y IV Contratación de los profesionales taurinos en el municipio San Cristóbal del Estado Táchira. Finalmente se concluyó, que en el municipio San Cristóbal la forma de contratación de los profesionales taurinos es a través de un contrato de servicios profesionales, no teniendo la protección que el régimen español les confiere a estos sujetos, quedando en deuda, la normativa taurina venezolana con estos profesionales.

**Palabras claves**

Relación de Trabajo. Profesionales Taurinos. Tauromaquia. Convenio Colectivo. Jefe de Cuadrilla.

**Abstract**

The purpose of this article is to deepen the knowledge of the labor relations of bullfighting professionals in the municipality of San Cristóbal, Táchira State, Venezuela, starting with the understanding of when there is a legal labor relationship, then clarifying which subjects have the category of bullfighting professionals, how their activity is regulated in Spain, and finally observing the current treatment that the norms confer to these professionals. For this, the article was structured in several sections: I The labor relationship in Venezuela, II Bullfighting professionals, III Hiring regime of bullfighting professionals in Spain, and IV Hiring of bullfighting professionals in the municipality of San Cristóbal, Táchira State. Finally, it was concluded that in the municipality of San Cristóbal, the form of hiring of bullfighting professionals is through a professional services contract, not having the protection that the Spanish regime confers to these subjects, leaving the Venezuelan bullfighting regulations in debt with these professionals.

**Keywords**

Labor Relationship. Bullfighting Professionals. Bullfighting. Collective Agreement. Foreman.

SUMARIO: I. Introducción. II La relación de trabajo en Venezuela. 1. Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Relación de Trabajo. III Profesionales Taurinos. a. Matador de toros. b. Rejoneador. c. Novillero. d. Subalterno. e. Forcados. f. Recortadores. IV Régimen de contrato de los profesionales taurinos en España. 1. Contrato. V. Contratación de los profesionales taurinos en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Venezuela.

## I. Introducción

La tauromaquia como expresión cultural fue traída a américa por los colonos españoles durante la época de la conquista, de allí, que muchas regiones americanas aún conservan esta tradición. La tauromaquia, la cultura del toro, presenta muchas manifestaciones, la principal y más conocida, es la lidia del toro a través de las llamadas corridas, sin embargo, no son su única forma de expresión, ya que ella engloba la crianza de la res brava, los encierros y cualquier otra forma artística y creativa en donde esté presente, el toro como eje central de la fiesta.

Venezuela, forma parte conjuntamente con Colombia, Perú, Ecuador y México, de los países americanos que aún conservan la tradición taurina, en las fiestas populares, principalmente en las solemnidades en honor a los santos patronos de los pueblos y ciudades en donde la fiesta brava, se convierte en la actividad que agrupa a propios y extraños en la celebración que conjuga el mayor número de personas, dinamizando la economía de las zonas donde se presentan festividades taurinas.

En este sentido, no solo se dinamiza la economía, también promueve la contratación de personas para laborar en estos eventos, medios de comunicación, servicios turísticos, transporte, agentes de seguridad, vendedores de boletos, administradores, músicos, animadores, personal de acondicionamiento del ruedo (areneros)[1], mulilleros[2], torileros[3], alguacilillos[4], entre otros, los cuales son

1 Monosabio encargado de mantener en condiciones óptimas el ruedo de la plaza.

2 Llámese mulilleros a los monosabios que se encuentran en labores de arrastre de las reses bravas luego de ellas morir en el ruedo. Su labor primordial es conducir a las mulas hasta que logran enganchar al toro y con ellos trasladarlo al destajadero de la plaza.

3 Aquel monosabio encargado de abrir la puerta de toriles para que el toro salga de los chiqueros al ruedo de la plaza para su lidia.

auxiliares y preparadores del espectáculo principal, que es la lidia del toro, que es realizada por un torero (matador de toros) en caso de ser una corrida de toros de a pie, un rejoneador, en caso de hacerse la lidia del toro a caballo, un novillero en caso de novilladas, y sus agentes de ayuda (subalternos, banderilleros, picadores, sobresalientes, ayudas y mozos de espada).

La Asociación Nacional de Organizadores de Espectáculos Taurinos de España (ANOET) estima en 57.000 puestos de trabajo los relacionados de forma directa, sin contabilizar los servicios externos, necesarios para llevar a cabo la normativa del festejo, y 142.000 los implicados de forma indirecta, que engloban actividades como turismo, hostelería o producción agrícola, entre otros. Es decir, un total de 200.000 puestos de trabajo (directos e indirectos) genera aproximadamente los espectáculos taurinos en España, observando la importancia económica de la tauromaquia.

En una perspectiva taurina, los agentes principales en una tarde de toros, que desarrollan el arte en el albero, son los matadores de toros, los subalternos, los picadores y los banderilleros, pero, ¿bajo qué modalidad contractual ejecutan estos profesionales sus labores? ¿qué régimen jurídico los ampara? ¿existe en Venezuela y en especial en el municipio San Cristóbal del Estado Táchira alguna regulación legal sobre el tema?

## II. La relación de trabajo en Venezuela

El trabajo humano ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad, su desarrollo ha ido de la mano de la evolución y revoluciones tecnológicas, parte de ello presenta que, el Derecho del Trabajo, es aquella rama del derecho que regula el trabajo bajo dependencia y ajenidad, tenga una característica de historicidad, en la cual, sus normas buscan adecuarse a los fenómenos económicos y sociológicos que se suscitan en el espacio tiempo. En ese sentido, otra de las características que presenta esta rama del derecho, es el ser tuitivo y protectorio de los derechos de la persona natural que presta sus servicios personales bajo las instrucciones de un patrono, estos caracteres se implementan en todas las relaciones laborales existentes.

Qué es propiamente una relación de trabajo, para el Dr. Rafael Caldera "Puede definirse la relación de trabajo como la relación jurídica que existe entre el trabajador y su patrono, cualquiera que sea el hecho que le de nacimiento"[5] el Dr. Caldera, fiel defensor de la tesis de la relación de trabajo, determina de cierta forma que no es necesario la voluntad del empleador (como lo determina la tesis contractualista) sino basta con que persistan los elementos existenciales de la relación de trabajo para que se configure.

4 Persona encargada de abrir el paseíllo y de ejecutar las ordenes que determina la presidencia de un festejo taurino.

5 CALDERA, R. (1960). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires. Editorial "El Ateneo", pág. 263.

Partiendo, de la anterior definición, la relación de trabajo, su forma de demostrarla, es una protección a los derechos laborales de infinidades de trabajadores que, de manera solapada, sus empleadores disfrazan las formas de prestación de servicios, los cuales, de forma contumaz, se niegan al cumplimiento de los derechos adquiridos por el trabajador. Es por ello que, la Organización Internacional del Trabaja (OIT) ha manifestado:

> La relación de trabajo fue, y continúa siendo, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social. Es el punto de referencia fundamental para determinar la naturaleza y la extensión de los derechos de los empleadores como también de sus obligaciones respecto de los trabajadores[6].

Por otra parte, la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras (LOTTT) del año 2012, la cual es la norma vigente regente de las relaciones laborales en Venezuela, describe en su artículo 53 la relación de trabajo de la siguiente manera "se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba"[7] estableciendo de esta forma una presunción *iuris tantum,* fijando la facultad a quien recibe el servicio de demostrar que efectivamente esa prestación no está enmarcada en una relación de trabajo.

La ley, también determina una excepción a la presunción de la existencia de una relación de trabajo y es que en su segundo aparte el artículo 53 reza "Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a la sociedad o a instituciones sin fines de lucro, con propósitos distintos planteados en la relación laboral"[8] estos casos son principalmente los voluntariados que se realizan a Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Asociaciones Civiles que no persiguen fines económicos, pero, es necesario, que exista la carta de aceptación del sujeto a ejecutar el voluntariado, en donde este claro las condiciones de la prestación de la labor ético-social.

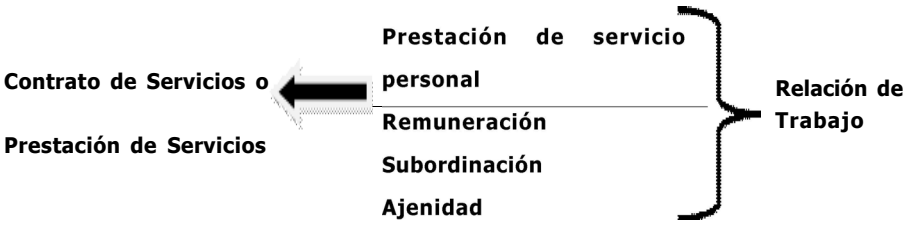
Ahora, no toda prestación personal de servicios es una relación de trabajo, es fácil determinar una relación cuando existe un contrato de trabajo previo, pues con la presencia del contrato de trabajo, ya se presupone que concurre una relación de trabajo. Pero, es necesario acotar, que existen unas zonas grises en las cuales, una persona presta sus servicios profesionales y pueden o no

6 OIT. La relación de trabajo*,* Informe V (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 95.a reunión, 2006, Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, pág. 6.

7 LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS. Publicada en Gaceta Oficial N° 6.076 Extraoficial del 7 de mayo de 2012.

8 *Ibid*.

estar en una relación de trabajo, por lo cual, debemos precisar los siguientes elementos:




Observando los elementos antes señalados, se puede apreciar la necesidad que, para determinar la existencia de una relación de trabajo, no basta la simple presunción legal de prestar un servicio personal y que una persona lo reciba a cambio de una remuneración, es importante observar los indicios típicos del trabajo dependiente, en los que se involucra la subordinación y la ajenidad. Es entonces la subordinación jurídica, la característica diferenciadora entre una prestación o contrato de servicios y una relación de trabajo.

Pero, como se entiende la subordinación en materia del derecho del trabajo, para Freire y López:

> La subordinación en la relación laboral comprende la facultad de carácter jurídico de la parte empleadora para promulgar disposiciones, directrices, modos de ejecución del trabajo, imponer el obligatorio cumplimiento de reglamentos y otra normativa institucional u otras condicionantes al trabajador, es decir, su naturaleza radica en la posibilidad de emitir órdenes y exigir su acatamiento en apego a la ley, se la suele concebir como la condición que define la existencia de un vínculo laboral[9].

Para los autores antes señalados, el estar el trabajador obligado a cumplir con todas las ordenes e instrucciones que imparta en este caso el patrono, se convierte sin lugar a dudas en un subordinado, dando entender la existencia de un vínculo laboral entre quien presta un servicio y lo reciba; De ese modo, la subordinación se convierte en una facultad que detenta el empleador de dar órdenes y a su vez, de disponer de la fuerza de trabajo de la persona natural según sus necesidades y conveniencias.

Esta subordinación laboral, es clasificada por la doctrina de la siguiente manera, en subordinación económica, subordinación técnica y subordinación jurídica. La subordinación económica en la medida en que el servicio prestado

9 FREIRE-MONTOYA, C. A., & LÓPEZ-MOYA, D. F. (2023). La subordinación como el elemento necesario en la existencia de la relación laboral. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(S1), pág.38-47

por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador[10]; la subordinación técnica, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre la forma de realizar el trabajo[11]; y la subordinación jurídica, consiste en la potestad jurídica que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento[12].

El otro elemento que se encuentra de la mano con la subordinación es la ajenidad, la tesis de la ajenidad de los riesgos, permite determinar cuándo un trabajador realiza su actividad por cuenta ajena y, por tanto, con subordinación y se determina bajo tres características. 1. Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; 2. Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y 3. Sobre el empleador recae el resultado económico adverso o favorable, sin verse en ningún momento afectado el trabajador.

El catedrático venezolano Cesar Augusto Carballo Mena, determina que actualmente:

> La arquitectura de la subordinación, en tiempos donde parece no ruborizar a algunos la idea de empresas sin trabajadores y "trabajadores autónomos" sin empresas propias, se revelaría así: tanta como sea necesaria –según reclame la fisiología empresarial- y tan sutil como resulte posible – pretendiendo enervar la existencia de relaciones laborales[13].

En este sentido, en la actualidad, el tema de la subordinación como elemento diferenciador y clasificador de una relación de trabajo, se encuentra en discusión, motivado a las nuevas formas de trabajo que se presentan, cada vez más, se ejerce este elemento con una sutileza por parte de los empleadores, con el fin de encubrir sus obligaciones laborales con la presencia de un supuesto trabajador autónomo no subordinado y por tanto sin ajenidad. Por lo cual, la OIT realizó en el año 2006 la recomendación 198, sobre la relación de trabajo que incluye otros elementos adicionales a la simple existencia de subordinación y ajenidad.

10 RUIZ, Ruth. (2009). Teorías que explican la subordinación. *Revista UNAB*. [revista en línea], fecha de consulta 01 de enero de 2024. Disponible en: https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/download/6/6/25

11 *Ibid*.

12 *Ibid*.

13 CARBALLO, César A. (2020). Arquitectura de la subordinación, a apropósito del trabajo mediante plataformas tecnológicas. *Revista Electrónica, CieloLaboral.com.* [revista en línea]. Disponible en: https://cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/10/carballo_noticias_cielo_n9_2020.pdf

## Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la relación de trabajo

Durante casi una década en el seno de lo OIT, mediante el mecanismo de discusión tripartita que caracteriza la organización, se estuvo discutiendo un instrumento que pueda usarse a lo interno de los países miembros para dilucidar esas zonas grises o ambiguas que enmascaran relaciones de trabajo, bajo otras modalidades contractuales o no, que mediante mecanismos de simulación por parte de los empleadores, delimitan derechos de los trabajadores dependientes, convirtiéndolos de cierto modo como un conjunto de autónomos sin ningún tipo de obligaciones de parte del empleador, salvo una remuneración por la actividad recibida.

El perfil del instrumento se realizó por la vía de la recomendación, y no de un convenio, teniendo este último la particularidad de que los Estados pueden ratificarlo y al hacerlo es de cumplimiento directo y obligatorio por quien lo ratifica, mientras que, la recomendación, es solo eso, un camino de orientaciones y sugerencias que pueden o no ser tomadas por el Estado, pero que crea un precedente de una posible aplicabilidad.

En cuanto al contenido, la recomendación 198 trata de manera categórica la política nacional que deben adoptar los países sobre la relación de trabajo, así como también velar por la observancia de indicios que determinen la existencia de una relación de trabajo, bajo unas pautas mínimas que la misma recomendación trae consigo, tales como:

- Dar orientaciones sobre la manera de determinar de manera eficaz la relación de trabajo y distinguir entre trabajadores dependientes y trabajadores independientes.
- Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas.
- Regular los acuerdos contractuales incluidos los que vinculan a varias partes, para asegurar la protección a trabajadores y definir responsabilidades por esa protección. De forma un poco velada aquí se contemplan las relaciones triangulares.
- Proporcionar acceso efectivo a procedimientos de solución de controversias sobre relaciones de trabajo, expeditos, poco onerosos, justos y eficaces.
- Asegurar el cumplimiento y la aplicación de la legislación pertinente.
  Prever una formación apropiada y adecuada en normas internacionales del trabajo, derecho comparado y jurisprudencia, para los responsables de la aplicación de esa política[14].

14 MARIN, E. (2009). Confusión y fraude de la relación de trabajo. La recomendación 198 de la OIT. *Revista de Derecho del Trabajo N° 7 (Extraordinaria). Universitas Fundación*, pág.215-218.

Cabe considerar por lo antes expuesto que, dicha recomendación se presenta como un instrumento guía en la lucha contra las simulaciones, los fraudes y las formas de encubrir las relaciones de trabajo, de esta manera, este instrumentos, determina que en primer lugar debe imperar el principio de la primacía de la realidad de los hechos sobres las formas, entendiendo la importancia de las ejecuciones fácticas de prestación de servicio y remuneración que realiza el trabajador, sin dejar a un lado el vínculo que da nacimiento a las realización del trabajo.

Adicional a ello, el Dr. Carballo Mena[15], determina que la recomendación establece adicional al principio de la primacía de la realidad de los hechos sobres las formas, una serie de elementos adicionales como:

- Variedad de medios probatorios.
- Presunción de existencia de la relación de trabajo.
- Definir presupuestos que determinen una relación de trabajo, como la subordinación y la ajenidad.
- Definir ciertos indicios que puedan esclarecer una ambigüedad.

En Venezuela, como se señaló con anterioridad, tanto el principio de la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas, como la presunción de la relación de trabajo forman parte de la legislación sustantiva laboral, mientras que la aplicación de ciertos indicios a través del Test de Laborabilidad, es aplicado en nuestro país por vía jurisprudencial, tomando en cuenta el alto tribunal, los siguientes indicios:

a. Forma de determinar el trabajo
b. Tiempo de trabajo
c. Forma de efectuar el pago
d. Trabajo personal, supervisado y control disciplinario
e. Inversiones, suministros de materiales herramientas y maquinaria[16].

Bajo estos postulados, el máximo órgano judicial de Venezuela en su sala especializada en materia laboral, determina una serie de circunstancias fácticas que pueden arrojar la declaratoria de una relación de trabajo en un régimen de encubrimiento o ambigüedad que desproteja al sujeto del reconocimiento de sus derechos como trabajador dependiente y subordinado.

15 VILLASMIL, H & CARBALLO, C. (2019). *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*. Bogotá. Universidad Libre de Colombia, pág. 99-100.

16 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. *Sala de Casación Social N° 682 del 7 de agosto de 2018*. Luis Adolfo Sánchez Chacón Vs Cervecería Regional C.A. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/300651-0682-8818-2018-18-152.HTML

## III. Profesionales Taurinos

Partiendo del entendimiento de la tauromaquia como una forma de expresión cultural, de un arte que ha trascendido las barreras de Europa para formar parte de la cultura de ciertos países latinoamericanos, como lo hace ver la Asociación Internacional de Tauromaquia que determina "La Fiesta de los Toros es una tradición con implantación y arraigo en ocho Naciones de América y Europa, constituyendo un patrimonio cultural, antropológico, histórico, monumental y ecológico de primer orden que debe ser preservado y legado a las futuras generaciones"[17] lo que la hace relevante para el entendimiento antropológico de muchas regiones de los países donde mantiene su arraigo.

Muchos de esos países, no pueden entenderse sin la fiesta de los toros, España, cuna y exportadora de esta tradición, logró mediante ley estipular la tauromaquia como Patrimonio Cultural de la Nación, específicamente la Ley 18/2013, de 12 de diciembre[18], protegiendo de esta forma, no solo el arte de los toros bravos, también todo el mundo que engloba la fiesta taurina como son sus festividades, la crianza del toro, las empresas organizadoras, y el derecho al trabajo que presentan todos aquellas personas que laboran en el amplio universo que presenta la tauromaquia.

En este mismo orden de ideas, el municipio San Cristóbal, del Estado Táchira, Venezuela en búsqueda de la protección integral y la defensa de la tauromaquia como expresión cultural de sus habitantes, decretó en el año 2011, los eventos taurinos y las corridas de toros como patrimonio cultural inmaterial del municipio, publicado en la Gaceta Municipal No. 026 de fecha 25 de octubre del año antes mencionado[19] de esta forma, el ayuntamiento capitalino del Estado Táchira, no solo protege los espectáculos donde participa el toro bravo como eje principal, también, a aquellos artistas profesionales que actúan en dichos entretenimientos.

Pero, ¿qué es un profesional taurino? los profesionales taurinos son aquellos sujetos que participan de manera activa y protagónica en los espectáculos taurinos, son una parte fundamental de la tauromaquia y desempeñan un papel importante en su mantenimiento y difusión. Entre los profesionales más importantes tenemos: matador de toros (torero), novillero, rejoneador, subalternos (peón de brega, banderilleros y sobresaliente), picador, estos dentro de la corrida o lidia del toro; Sin embargo, en otras formas de manifestación de la tauromaquia tenemos, los forcados, los recordadores y los corredores de encierros.

17 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE TAUROMAQUIA. [página web]. Disponible en: https://tauromaquia.org/

18 LEY 18/2013, 12 de diciembre de 2013. España. Disponible en: https://www.congreso.es/entradap/l12p/e4/e_0040859_n_000.pdf

19 GACETA MUNICIPAL ORDINARIA N°026. 25 de octubre del año 2011. Decreto de los eventos taurinos y las corridas de toros como patrimonio cultural inmaterial del municipio San Cristóbal.

### a) Matadores de Toros (toreros)

Al hablar y definir a un matador de toros, debemos entender que está bajo la presencia de quién junto al toro, tienen el protagonismo y las miradas en una corrida de toros, la Real Academia Española en una de sus acepciones definen al torero como "persona que por profesión ejerce el arte del toreo"[20] este profesional, está capacitado no solo para la lidia del toro bravo, capacidad que adquiere en un ardua preparación que inicia desde una temprana edad, en las diferentes escuelas taurinas que existen en el mundo.

El torero, pasa por un proceso de aprendizaje y evolución categórica, iniciando como becerrista, para pasar a ser novillero sin picadores, luego novillero con picadores, para doctorarse como matador de toros. El arte del toreo de a pie, la ejecución de matador de toros dice el maestro Enrique Ponce:

> requiere de una excelente técnica para poder realizarlo de manera excepcional. posiblemente en el toreo sin una técnica depurada difícilmente el torero podría expresar lo que su alma y su corazón le dicta. Es por ello por lo que no existe ninguna figura del toreo que carezca de una buena técnica. en cualquier actividad artística y muy especialmente en el toreo si no se domina la técnica, el cuerpo se queda a merced del toro. entre otras cosas sería imposible poder cuajar un número importante de toros porque cada toro es diferente y cada uno te pide una lidia distinta que, aunque pueda parecer igual, nunca lo sería: se pueden asemejar, pero no existen dos toros iguales, por lo tanto, nunca se puede aplicar la misma lidia y técnica en cada faena[21].

Bajo esta premisa, uno de los toreros más importante en las últimas dos décadas destaca, la importancia que trae consigo la técnica que adquiere un torero en su largo proceso de aprendizaje, enfocando que la actividad artística que ejecuta el matador de toros, se va construyendo con dedicación, con directrices de los profesores, matadores, apoderados y compañeros, que conjugan esfuerzos con el fin de brindar y sacar lo mejor de sí, para expresar su arte de forma autentica en el ruedo frente a un astado.

Francisco Montes "Paquiro" referente al torero dice que "las condiciones indispensables al torero son: valor, ligereza y un perfecto conocimiento de su profesión; las dos primeras nacen con el individuo, la última se adquiere"[22] dejando ver, que efectivamente el valor y la ligereza son cualidades intrínsecas del sujeto, pero, el conocimiento del toro, el arte de lidiar, el entendimiento de los terrenos, es un conocimiento que se adquiere en una ardua formación, que como se expresó en los párrafos anteriores, inicia desde muy temprana edad.

20 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea]. Disponible en: https://dle.rae.es/torero

21 PONCE, E. (S/F). Discurso, la técnica y el arte en el toreo. [documento en línea]. Disponible en: http://www.cjp.ula.ve/tauromaquia/documentacion/discurso_ponce.pdf

El torero, o matador de toros, es también conocido en los ambientes taurinos como un sujeto con características heroicas y muchas veces míticas, pues el danzar de muerte que realiza frente al toro puede ocasionarle la perdida de la vida, de esta forma García Candau, define al torero como un "héroe popular, individuo que, en general, escapa de un medio social ínfimo [no siempre] y que en juego con la muerte se convierte en personaje mitológico"[23]. De allí, que el profesional taurino, el matador de toros, tenga tanto respeto en la tauromaquia y en quien está inmerso en esa cultura.

Es importante resaltar, que, para llegar a obtener el grado de matador de toros, es necesario que el profesional taurino, como mínimo haya lidiado 25 novilladas con picadores, ya luego, puede optar por tomar la alternativa, término utilizado en el argot como el momento donde adquiere sus acreditaciones de torero, teniendo una ceremonia emotiva en el ruedo, en la cual, un torero (el más antiguo) que actúa en esa tarde, se convierte en el padrino del que a partir de ese instante se investirá como nuevo matador de toros.

### b) Rejoneador

El toreo de a pie, no es la única forma de ejecutar la lidia del toro, dentro de la tauromaquia también existe el arte del rejoneo o toreo a caballo, su origen

> proviene del lanceamiento de los toros por los nobles en las fiestas conmemorativas. "Los juegos de cañas" con los toros a caballo se practicaban en España hasta el siglo XVIII. Históricamente los moros fueron los primeros que lancearon a los toros… En la segunda mitad del siglo XV, en la más pura tradición medieval, salían los nobles a la plaza ricamente ataviados, ostentando valor y arrojo frente al toro y en 1 527 el emperador Carlos V ha de bajar al ruedo para lancear un toro en Valladolid y más tarde en Aranjuez y Toledo[24].

En la actualidad, el rejoneo ha evolucionado a ser una expresión artística que, no solo manifiesta gallardía, también demuestra un conocimiento de alta escuela de caballos, en donde el jinete y el caballo en una simbiosis, se complementan convirtiéndose en cómplices para torear un astado de casta, y así realizar las distintas suertes que se ejecutan en el albero. Esta manifestación tiene la característica de abarcar toda la península ibérica, ya que en la actualidad

22 PAQUIRO citado por RODRÍGUEZ J. (2017). Parecer torero, para ser torero. [documento en línea]. Disponible en: https://www.academia.edu/53273002/Parecer_torero_para_ser_torero_Historia_etnograf%C3%ADa_y_an%C3%A1lisis_de_los_elementos_corp%C3%B3reos_que_forman_a_un_aspirante_a_torero_en_la_Escuela_Taurina_Potosina_de_Arte_y_Cultura_ETP_

23 GARCÍA CANDAU, J. (2003). Celos, amor y muerte. Tragedias y pasiones del toreo. Madrid, pág. 11.

24 DE LA PICA, J. (s/f). *La historia del rejoneo y el futuro centauro de Navahermosa.* Biblioteca virtual de Castilla-La Mancha. [Documento en línea]. Disponible en: https://ceclmdigital.uclm.es/pdf.raw?query=id:0002854509&page=21&lang=es&view=prensa

se presentan destacados rejoneadores de nacionalidad portuguesa, teniendo este país la plaza de toros más importante para el mundo del rejoneo, específicamente en la ciudad de Lisboa, la plaza toros Campo Pequeño, presenta a lo largo del año, distintas corridas de rejones.

La importancia del toreo a caballo en Portugal se acrecienta con un héroe popular, el IV Marqués de Marialva, Pedro José Alcántara de Meneses, quién fue cavaleiro de la corte de rey José I de Portugal, y se convirtió en un hito y referente del arte ecuestre luso, lo han denominado como:

> El picador más excelente de esa corte, no solo en la práctica, sino también en la teoría, las máximas que estableció los redujeron a un tratado, y aun hoy este sistema de equitación es conocido por su nombre "El Arte de Marialva". El libro donde sus reglas están compendiadas, que continúan en uso, tiene el título: Luz de Liberal e Nobre Arte de Cavalleria. Fue impreso en 1790, ofrecido al príncipe de Brasil D. Joao y firmado por Manuel Carlos de Andrade, uno de sus discípulos. Dicho tratado, se fundamenta tanto en la antigua equitación portuguesa, como en la tradición ecuestre europea de origen inglés, francés e italiano. Su doctrina constituye la biblia de la Escuela Portuguesa de Arte Ecuestre de Lisboa[25].

Referente al caballo a utilizarse en esta forma de manifestación artística, son caballos con temperamento, rapidez y fortaleza, adicional de que están adiestrados en técnicas de doma clásica. Suelen observarse caballos de raza pura sangre lusitana y española, son las dos grandes razas que se utilizan en la lidia del toro, por cumplir las características antes mencionadas.

Los rejoneadores o toreros a caballo, distan en cuanto a la indumentaria de los matadores de toros, pues estos últimos visten de traje de luces (en corridas oficiales), de traje corto, campero o tradicional (en festivales) y en traje goyesco (en corridas especiales); mientras que, hoy día los rejoneadores suelen presentar dos formas de indumentaria, los españoles de traje corto y los portugueses en una traje llamado a la "federica" un símil de vestimenta a la aristocracia de los siglos XV al XVII. Estos profesionales, pueden actuar en corridas exclusivas de rejones, la cual tiene sus especificidades a la hora de culminar el paseíllo[26], o en corridas mixtas donde alternan con toreros de a pie.

25 TAURO ARTE (1998). El IV Marqués de Marialva. [página web]. Disponible en: https://tauroarte.com/index.php/la-tauromaquia-en-portugal/el-arte-de-marialva/1998-el-iv-marques-de-marialva#:~:text=El%20IV%20Marqu%C3%A9s%20de%20Marialva,%E2%80%9CEl%20Arte%20de%20Marialva%E2%80%9D.

26 Con los caballos realizan una ronda en el centro del ruedo, propio de la alta escuela ecuestre.

### c) Novillero

Según el glosario de términos taurinos de la comunidad de Castilla y León, novillero es un "diestro que lidia novillo preparando su aprendizaje para tomar la alternativa"[27] por consiguiente, el novillero es un aspirante a torero, que se encuentra en el proceso de aprendizaje para lograr doctorarse como matador de toros. Como se explicó con anterioridad, un novillero es un profesional taurino que esta en una etapa previa al grado de matador de toros.

En ese sentido, además de presentarse diferencias entre una corrida de toros y una novillada, por su importancia, por su nivel y relevancia, los novilleros lidian novillos que presentan unas características propias, reguladas por las distintas reglamentaciones taurinas de las municipalidades o regiones; en el municipio San Cristóbal del Estado Táchira, la Ordenanza sobre Eventos Taurinos del Municipio San Cristóbal, determina las características propias que debe presentar un novillo para ser lidiado en una novillada, en el art. 80 reza en su numeral "4. Haber cumplido tres (3) años de edad y no pasar de tres (3) años y medio (1/2) de edad, con un peso de trescientos cincuenta (350) kg."[28] Por lo cual, la diferenciación con los astados para corridas de toros es bastante significante, ya que el instrumento normativo antes mencionado, determina que las reses que se destinen a corridas de toros deberán: "…**2**. Haber cumplido cuadro (4) años de edad y no pasar de seis (6)…**3**. Pesar como mínimo cuatrocientos treinta (430 kg) kilos en pie a su llegada a la plaza"[29].

Allí podemos observar uno de los grandes contrastes que se refiere los bureles[30] entre una novillada y una de corridas de toros, el peso, la edad, son factores determinantes diferenciadores para la lidia en loas festejos antes mencionados. El novillero, al igual que los matadores de toros, visten de luces, de traje corto o de traje tradicional, dependiendo del festejo a lidiar.

### d) Subalterno

Luego de presentar los actores principales en la lidia, tenemos a quienes son auxiliares de primera mano del torero, del rejoneador o del novillero, el subalterno, conocido como torero de plata o peón de brega, son agentes que ayudan a los actores principales en la ejecución de la lidia, apoyándolo en los tres tercios que configuran una faena (tercio de vara, tercio de banderillas y tercio de muerte).

27 GLOSARIO DE TERMINOS TAURINOS. Tauromaquia Castilla y León. [página web] Disponible en: https://tauromaquia.jcyl.es/web/es/informacion-interes/glosario-terminos-taurinos.html

28 GACETA MUNICIPAL EXTRAORDINARIA N°046. San Cristóbal, 14 de enero de 2022. Ordenanza sobre Eventos Taurinos del Municipio San Cristóbal.

29 *Ibid*.

30 Burel, es un nombre con el cual también se determina a un macho bovino adulto

Sus funciones principales son: la colocación del toro, ejecutar la suerte de banderillas cuando el matador o el novillero no disponen a realizarla, estar a disposición de las indicaciones que realice el torero o el novillero, apuntillar el toro, y cualquier otra labor que sea necesaria dentro de la faena.

Cada torero cuenta con una cuadrilla de subalternos, dos que ejecutan la suerte de banderillas, alternando un par cada uno, otro funge en la colocación del toro para la realización de la suerte antes descrita y un cuarto, que describiremos a continuación, que es el picador.

El picador, es el subalterno encargado de ejecutar la suerte de varas, formando parte de la cuadrilla del matador de toros, reviste gran importancia y relevancia ya que, la pica, es un momento indispensable en la lidia para determinar la bravura, ahormar la embestida, y dosificar la fuerza del astado. Este profesional debe ser muy preciso a la hora de la realización de la suerte, pues muchas veces en este tercio puede mejorarse el animal o simplemente estropearlo para la suerte de banderillas y el toreo de muleta.

### e) Forcados

En las corridas de toros realizadas a la usanza portuguesa, en especial, la de rejones, al no permitirse la ejecución de la suerte suprema por un tema legal propio de la nación lusa, dentro de la lidia del toro se realiza "la pega" que consiste en "la inmovilización del toro por una formación de ocho hombres, vestidos de chaqueta con patrón de ramas, calzón color de trigo maduro, ancha faja roja a la cintura y en la cabeza el verde barrete"[31] esos hombres que participan en la suerte de la pega, se le denominan "Forcado".

El Forcado, es un mozo que participa en la practica de la pega, teniendo la particularidad que se realiza de forma grupal, deteniendo con sus cuerpos en una formación de columna la embestida de un toro. Esta forma de expresión de la tauromaquia portuguesa, se ha extendido a España y a los países taurinos de América, teniendo cierto protagonismo en algunos festejos mixtos.

### f) Recortadores

En España, existe otra forma de expresión de la tauromaquia conocida como recortadores, la cual, se organiza a través de concursos que son realizados en la plaza de toros, al respecto la página especializada en asuntos taurinos, más toro, comenta:

31 FRANCO, A. (2022). La "pega" y los "forcados" iconos de la tauromaquia portuguesa. *Revista de Estudios Taurinos* N° 50, Sevilla. [artículo en línea]. Disponible en: https://institucional.us.es/revistas/taurinos/50/alberto_franco.pdf

> Este tipo de espectáculo taurino consisten en distintos integrantes que se enfrentan a varios toros. Se realiza por turnos, y se pueden llevar a cabo toda clase de recortes, saltos y quiebros sobre el toro, con la finalidad de engañar al animal en el último momento. Consiste en arriesgar al máximo, consiguiendo de este modo el trofeo[32].

Los recortadores son profesionales taurinos que con su solo cuerpo realizan suertes y quites para quitarse de encima la embestida de un toro de lidia, en algunas ocasiones se ayudan de una garrocha para realizar saltos y piruetas por encima del animal. Estos sujetos en algunos casos son contratados, pero lo más común es que se inscriban en los concursos para lograr obtener premios monetarios, que se les adjudican a los primeros lugares.

Cada vez más, estos festejos revisten mayor importancia y relevancia en el ámbito taurino español, presentándose llenos en las plazas donde se realizan esta clase de concursos, con esto se diversifica las manifestaciones taurinas y se le da cabida o otra clase de espectador, manteniendo las tradiciones de las antiguas formas de la tauromaquia.

## IV. Régimen de contrato de los profesionales taurinos en España

España, cuna de la tauromaquia y país impulsor de la cultura taurina, presenta un régimen jurídico especial en lo que se refiere a la relación laboral de los profesionales taurinos. En este sentido, la tauromaquia es tutelada por el Estado, a tal punto que está declarada Patrimonio Cultural de todo el país, formando parte del Ministerios de Cultura y Deporte:

> De conformidad con la obligación de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura (art. 44 CE) y de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (art 46 CE), la Ley 18/2013 establece la competencia de la Administración General del Estado de garantizar la conservación y promoción de la Tauromaquia como patrimonio cultural de todos los españoles, así como de tutelar el derecho de todos a su conocimiento, acceso y libre ejercicio en sus diferentes manifestaciones y, en concreto, a desarrollar medidas de identificación, documentación, investigación, valoración y transmisión de este patrimonio en sus distintos aspectos (art. 5 de la Ley 18/2013)[33].

32 MASTORO.ES (s/f). Qué son los recortadores y las modalidades más importantes. [página web]. Disponible en: https://mastoro.es/blog/que-son-recortadores-modalidades-suertes/

33 MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTES. [página web] Disponible en: https://www.cultura.gob.es/cultura/areas/tauromaquia/mc/culturas-toro/culturas-archivos-estatales/memoria-fotografias-taurinas.html

Por lo cual, la relevancia e importancia de la regulación legal de todos los aspectos que hacen vida en el mundo del toro, surge como política de Estado, preservando, protegiendo, la integridad del arte, pero también del artista y de quienes buscan la concreción de una vida digna a través de las distintas manifestaciones taurina. Los profesionales taurinos, en España, tiene un régimen legal especial que regula las condiciones laborales de estos sujetos, el V Convenio Colectivo Nacional Taurino, registrado y publicado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 22 de septiembre de 2022[34].

La primero que debemos rescatar de este Convenio Colectivo, es la clasificación de los profesionales taurinos que trae consigo el art. 1 #2, el cual determina:

> Tienen la consideración de profesionales taurinos, a los efectos del presente Convenio: a) Los matadores de toros, novilleros, rejoneadores, todos ellos considerados "jefes de grupo o cuadrilla". b) Los toreros-subalternos, incluyéndose en este grupo a los picadores, banderilleros y auxiliadores de rejoneadores. c) Los toreros cómicos. d) Los auxiliares, incluyéndose a los mozos de espadas, ayudantes de mozo de espadas y puntilleros. e) Los profesionales que, legalmente habilitados, desempeñen las funciones de director de lidia, titular o ayudante, en espectáculos taurinos populares[35].

La clasificación legal del ámbito de aplicación de los sujetos regulados en el Convenio, presenta, como se puede observar, una amplitud de personas que ejecutan labores en un festejo taurino, no solo limitándolo a corridas de toros, por ello, se aprecia que no solo los matadores de toros, rejoneadores, novilleros y subalternos serán regulados desde el punto de vista laboral, también entran en la protección los mozos de espadas, los toreros cómicos, puntilleros, y cualquier otro sujeto que participe de manera directa y activa en un espectáculo taurino, indistintamente de la importancia y relevancia del mismo.

Referente al ámbito de regulación del convenio, regula las relaciones jurídicos laborales entre los empresarios y jefes de cuadrillas (matador de toros, novilleros y rejoneadores, y también regula la relación jurídico laboral de estos últimos con los subalterno y auxiliares[36]. Por lo cual se aprecia una doble relación de trabajo, 1. La del empresario directamente con el actuante o toreo y 2. La del torero con sus subalternos y auxiliares, teniendo el jefe de cuadrillas, responsabilidad directa con sus ayudantes en la lidia.

Es importante acotar que, el convenio desglosa de forma pormenorizada una categorización de jefes de cuadrillas determinado por el número de festejos lidiados en la temporada concluida en los países de España y Portugal. Por lo

34 BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO (2022). Convenio Colectivo Nacional Taurino. [documento en línea]. Disponible en: https://www.boe.es/eli/es/res/2022/09/02/(2)/dof/spa/pdf

35 *Ibid*.

36 *Ibid*.

cual, los matadores de toros y novilleros con picadores que hayan actuado en 37 corridas o más serán clasificados en tipo A; aquellos matadores de toros y novilleros con picadores que hayan actuado entre 13 a 36 corridas serán clasificados tipo B, también forman parte de este grupo los novilleros que tomen la alternativa y provengan de la clasificación de novilleros A y B; y en el grupo C, están los matadores de toros y novilleros con picadores con menos de 13 actuaciones, aquellos que reaparezcan, los matadores de toros extracomunitarios y los novilleros sin picadores. El mismo trato reciben los rejoneadores[37].

La importancia de esta clasificación deriva de estipular de manera clara, las obligaciones que tendrá el jefe de cuadrilla referente a la contratación de sus auxiliares para la temporada taurina europea, el convenio determina en su artículo 16:

> 2. Los matadores de toros del grupo A vendrán obligados a contratar como fijos a dos picadores, tres banderilleros, un mozo de espadas y un ayudante de mozo de espadas durante la temporada; los del grupo B, deberán contratar como fijos a dos banderilleros y un picador, siendo el otro banderillero, el otro picador y el mozo de espadas así como el ayuda de libre contratación para cada actuación; y los del grupo C podrán contratar libremente a los componentes de su cuadrilla para cada actuación durante el transcurso de la temporada. 3. Los Matadores de novillos con picadores del grupo Especial vendrán obligados a contratar como fijos a dos picadores, tres banderilleros, un mozo de espadas y un ayuda; los del grupo A, contratarán como fijos a dos banderilleros y un picador, siendo el resto de libre contratación para cada actuación; los del grupo B contratarán como fijos a un picador y a un banderillero, siendo el resto de libre contratación para cada actuación; y los del grupo C podrán contratar libremente sus cuadrillas para cada actuación. 4. Los Rejoneadores del grupo A vendrán obligados a contratar como fijos a dos auxiliadores y un mozo de espadas, siendo el otro auxiliador de libre contratación para cada actuación; los del grupo B, deberán contratar como fijo a un auxiliador, siendo el resto de libre contratación para cada actuación; los del grupo C podrán contratar libremente a su cuadrilla para cada actuación[38].

Se puede observar, que existen determinado número de contrataciones que debe asegurar cada matador, novillero y rejoneador, de su persona auxiliar, durante una temporada taurina. Dicha obligación de un mínimo de trabajadores de cuadrilla, lo enmarca el convenio, según la clasificación de cada uno de los jefes de cuadrillas. Es importante resaltar que la clasificación no es un escalafón de matadores de toros, toreros o subalternos, ni tiene que ver con su concepto artístico de interpretación de la tauromaquia, se enfoca es, en una referencia objetiva como lo es el número de tardes donde alternaron en una corrida de toros.

37 *Ibid*. Artículos, 6, 7 y 8.
38 *Ibid*.

## Contratación

El Convenio Colectivo Nacional Taurino, presenta una serie de instrucciones en cuanto a las contrataciones, determinando las clausulas de los contratos de trabajo de las empresas con los jefes de cuadrillas, y de estos últimos con sus respectivas cuadrillas, teniendo presente la clasificación de cada uno de ellos. Vale aclarar, que, al tener forma este instrumento de un Convenio Colectivo, tiene este un doble efecto, 1. Normativo, pues sus normas estarán inmersas en todos los contratos de trabajo de los profesionales taurinos realizados en España, y 2. Expansivo, pues protegerá y beneficiará a todos los profesionales taurinos que actúen en España, y en muchos casos fuera de ella, presentándose el principio de la extraterritorialidad de la ley laboral.

Primeramente, el convenio en su artículo 18 determina una presunción de relación de trabajo, sin necesidad de que medie un contrato por escrito ya que, "la actuación efectiva en el espectáculo, aún sin mediar contrato escrito, deparará los derechos y obligaciones respectivos establecidos en el presente Convenio"[39] por lo cual, aunque existe la obligación de realización de un contrato por escrito, la inexistencia de este no desvincula al actuante con a la empresa, haciendo nacer de igual forma las obligaciones legales y normativas estipuladas en el convenio y en otras leyes como por ejemplo las de Seguridad Social.

Segundo, es necesario que el contrato cumpla con lo siguiente:

> Se precisarán con claridad todas las condiciones esenciales y complementarias, en su caso, detallando el nombre y apellidos, documento nacional de identidad de los Jefes de Cuadrilla, Subalternos y Mozos de espada que formen parte de las cuadrillas, así como su afiliación a la Seguridad Social. Los contratos deberán aparecer claramente legibles, con identificación de las partes y acreditación suficiente de la representación con la que firman, y de la identidad del representante. Cuando en el contrato no se indique la retribución a percibir por el Jefe de Cuadrilla, o se empleen expresiones tales como "cantidad convenida", o similares, se entenderán siempre como pactados, al menos, los importes mínimos establecidos en este Convenio[40].

A parte de identificar de manera detallada a cada una de las partes, en especial a los actuantes, el Convenio estipula que estos sujetos al ser trabajadores gozan de beneficios de Seguridad Social, dejando claro que previo a la contratación de los mimos estos deberán estar inscritos en los distintos entes encargados por velar de las obligaciones y derechos que determinan las distintas leyes de Seguridad Social y Salud en el trabajo que rigen en la legislación española. También aclara que, en caso de no existir precisión en la retribución a percibir, se llevará dicho monto a los mínimos estipulados en las tablas y baremos de

39 *Ibid*.
40 *Ibid*.

pago que estipula el convenio. Cabe acotar que el 23 de febrero de 2023 hubo una modificación de estas tablas[41].

Para que dichos contratos tengan plena validez, es necesario que presenten el respectivo visado de la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control, quien, según el convenio, es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de todas las directrices que están inmersas en el texto normativo, esto con el fin de que el órgano antes mencionado lleve un registro detallado de todos los contratos de que se realicen entre las distintas empresas concesionarias de realizar eventos taurinos y los distintos profesionales taurinos existentes.

Referente a los contratos de la cuadrilla, el vínculo de la relación laboral es entre los auxiliares (banderilleros, picadores, mozo de espada y ayuda) y el jefe de cuadrillas (torero, novillero o rejoneador), deben regirse por el modelo contractual que determina el convenio, y debe al igual que el de los matadores de toros constar por escrito sin embargo el artículo 19 determina, al igual que el artículo 18 la presunción de existencia de la relación laboral al instante de que un miembro de la cuadrilla actué en cualquier tipo de festejo taurino "En todo caso, la actuación efectiva en el espectáculo, aún sin mediar contrato escrito, deparará los derechos y obligaciones respectivos establecidos en el presente Convenio"[42]. Teniendo presente, los gastos de traslados, alojamiento, logística corren por el matador de toros. Este contrato tiene validez por una temporada.

Vale acotar que el convenio determina la contratación de subalternos en caso de que el matador de toros tenga actuaciones en América, así pues, el artículo 21 describe el número de personal de cuadrilla que debe contratar dependiendo de la clasificación del matador de toros, para actuar en los países de América. Una mención especial tiene las actuaciones de la lidia en Portugal, pues por la prohibición de la suerte de varas en el país luso, no hay obligación por parte del jefe de cuadrillas de contratar un picador.

Adicional a los pagos realizados por concepto de actuaciones en la relación laboral entre el empresario y los jefes de cuadrillas, deberá cancelarse los derechos de explotación sobre la imagen que se den por emisiones televisivas o publicidades donde aparezca el actuante, al respecto la disposición final séptima del convenio "Las partes firmantes del presente Convenio acuerdan respetar los derechos de imagen de los actuantes en todos los espectáculos taurinos que se retransmitan o difundan en cualquier medio o soporte audiovisual, conforme a los acuerdos que al efecto puedan suscribir los interesado"[43]. Al respecto, cabe acotar que dependerá principalmente de la categoría del actuante, no de la clasificación establecida en el convenio, sino, de la connotación, importancia y relevancia (figura del toreo) que tenga el sujeto.

41 Reforma parcial del convenio contentivo a las tablas de retribuciones mínimas. Disponible en: https://www.boe.es/eli/es/res/2023/02/14/(6)/dof/spa/pdf

42 *Op. Cit*. Art. 43

43 *Ibid*.

## V. Contratación de los profesionales taurinos en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Venezuela

El municipio San Cristóbal, desde hace 59 años, presenta formalmente un ciclo de corridas de toros en el mes de enero en el marco de la celebración de las fiestas patronales a San Sebastián, la última semana del primer mes del año, la capital del estado Táchira, se convierte en el epicentro de la tauromaquia venezolana. La presentación de carteles con las máximas figuras del toreo nacional e internacional, y la contratación de las ganaderías de la cabaña brava de Venezuela, hacen de la Feria Internacional de San Sebastián (FISS) una ventana a las festividades taurinas en América.

A diferencia de España, Venezuela carece primeramente, del establecimiento general de la tauromaquia como patrimonio cultura inmaterial, dentro de la arquitectura del poder público nacional, son los ayuntamientos a través de sus consejos municipales, los que declaran de manera municipal y particular la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial, tal como es el caso de la capital del estado Táchira, San Cristóbal, la cual, siguiendo el ejemplo del municipio Libertador del estado Mérida, tal como se determino en el inicio del presente artículo.

Esto conlleva a la inexistencia de una normativa nacional que proteja de forma directa a los profesionales taurinos que actúan en las distintas ferias del país (San Cristóbal, Mérida y Tovar) o en otros festejos taurinos que se dan en las distintas municipalidades a lo largo y ancho del territorio nacional ¿pero ¿cómo proteger a los profesionales taurinos actuantes? ¿qué ley les rige? ¿bajo qué mecanismo se realiza su contratación?

Si asumimos las descripciones de los profesionales taurinos según el convenio español, no cabe duda que estamos frente a actuaciones de sujetos que desempeñan un trabajo personal a cambio de una remuneración, pero, no queda claro, sin un instrumento que distinga o asegure el vínculo laboral entre la empresa y estos profesionales, se le pueda dar la categoría de trabajador subordinado, en especial aquí en Venezuela. Los subalternos que actúan directamente con los jefes de cuadrillas españoles, bajo el principio de la *lex loci celebrationis* y el principio de la extraterritorialidad de la ley laboral, están bajo un vínculo laboral dependiente y subordinado, según el convenio español, aunque actúen en países americanos.

Pero, antes de adentrarnos a la determinación de si es posible o no que esta categoría de profesionales sean trabajadores subordinados o dependientes, o simplemente se encuentren en una forma de contratación de servicios profesionales, analizaremos como es la forma de contratación de estos según la Ordenanza sobre Eventos Taurinos del Municipio San Cristóbal. La ordenanza, plantea desde el artículo 50 hasta el artículo 62 los requisitos y régimen de contratación de los profesionales taurinos que realicen cualquier tipo de actuación

dentro del Municipio San Cristóbal, bien sea, en la FISS o en una festividad taurina distinta al ciclo ferial.

Los profesionales taurinos, deben inscribirse ante la Comisión Taurina Municipal para poder realizar sus actuaciones[44], para esta inscripción, los matadores de toros deberán consignar los documentos que lo acredite como tal, con sus respectivas acreditaciones, para novilleros, rejoneadores , subalternos(banderilleros, picadores y puntilleros) deberán presentar 10 programas donde hayan actuado debidamente acreditado por la máxima autoridad del evento[45]. La acreditación se extenderá mediante un carnet que dará la Comisión Taurina al actuante, teniendo una vigencia de dos años.

Todos los contratos que se celebren entre los empresarios y los profesionales taurinos deberán ser presentados ante la autoridad taurina municipal para su aceptación, quien es el órgano encargado de valar, controlar y proteger el cumplimiento de las normas de la ordenanza que rige la materia[46]. Para ello, las partes en el contrato tienen 72 horas a partir del momento de formarlo para presentar tres copias a la Comisión Taurina, la cual, sellará cada una de ellas, devolviendo dos y quedando con una copia del mismo[47]. Los contratos firmados en el extranjero deberán ser legalizados ante la autoridad consular competente y presentar una copia del mismo a la Comisión Taurina, dentro de los 30 días siguientes a la celebración del contrato.

Como se puede observar, el régimen de contratación de los profesionales taurinos en el municipio San Cristóbal, hace ver que el sistema contractual que se utiliza, es la vía del contrato de servicio profesionales que coloca a los actuantes como trabajadores no dependientes, ya que carece de los elementos de subordinación y ajenidad, indispensables y necesarios para caracterizar una relación de trabajo. Sin embargo, se debe acotar que, estos profesionales pueden gozar de inscribirse a los distintos organismos de seguridad social venezolanos, ya que la LOTTT en su artículo 7 en concordancia con el artículo 17 determinan que los profesionales en el libre ejercicio de su profesión y los trabajadores no dependientes, disfrutaran de los derechos y deberes que estipula la Seguridad Social venezolana.

Cabe destacar, que los matadores de toros en Venezuela, están agrupados en la Asociación Nacional de Toreros bajo la figura de una Asociación Civil, quienes ejercen una especie de actividad que busca las reivindicaciones y mejoras de los contratos de los toreros y novilleros de nacionalidad venezolana; también los subalternos tienen una agrupación que es la Asociación de Banderilleros y Picadores de Venezuela. Ambas organizaciones deberán visar los contratos de los respectivos profesionales taurinos para que puedan actuar en cualquier festejo dentro del país.

44 *Ob. Cit*.
45 *Ibid*.
46 *Ibid*.
47 *Ibid*.

No queda más que hacer un exhorto de las distintas partes que hacen vida en el mundo taurino de Venezuela (empresarios, profesionales taurinos, ganaderos, comisiones taurinas) para que se impulse el proyecto de Ley Nacional de Espectáculos Taurinos presentada a la Asamblea Nacional en el año 2016, o presentar un nuevo proyecto que traiga consigo un capitulo especial sobre la contratación de los profesionales taurinos y su categorización como trabajadores dependientes, que puedan gozar de todos los beneficios de ley o asimilarlos al régimen de trabajo de los deportistas profesionales, que determina la LOTTT.

# La función pública en las universidades

**Gisela Beatriz Pineda Ramírez**

Profesora de Derecho Administrativo y Prácticas Administrativas, UCAT. Maestría en Derecho del Trabajo. Estudios de Postgrado en Derecho Administrativo. Etapa Tesis Doctoral, Doctorado de Ciencias de la Educación (UPEL). ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2190-2594. Correo Electrónico: gpineda@ucat.edu.ve

**Arelis Carolina Rodríguez Márquez**

Profesora de Introducción al Derecho y Derecho Romano II, UCAT. Especialista en Derecho Administrativo. Magister Sienciarum en Ciencias Jurídicas. Etapa Tesis Doctoral, Doctorado de Ciencias de la Educación (UPEL). ORCID ID: https://orcid.org/0009-0000745250 94. Correo Electrónico: crodriguez@ucat.edu.ve.

Recibido 8-12-2023 • Aprobado: 15-12-2023

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *439-457*

**Resumen**

Se pretende examinar la situación que ocurre a raíz de la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Pública en donde fueron excluidos de su aplicación, determinados funcionarios públicos, adscritos a diversos organismos del estado, dentro de ellos a los funcionarios de las Universidades Nacionales, integrados por el personal académico, docente y administrativo. El problema se centra en que el personal académico, docente y el personal obrero poseen una ley que regula su situación jurídica, pero no así el personal administrativo. Se hizo un estudio de tipo documental, el diseño de estuvo constituido por la técnica de análisis documental, en la cual se identificaron como fuente textos especializados, guías, archivos de internet en la materia de función pública venezolana. Se concluye que la materia estatutaria de la función pública es considerada como de reserva legal.

**Palabras Claves**

Universidades. Universidades Nacionales. Función Pública. Carrera Administrativa. Estatuto.

**Abstract**

The aim is to examine the situation that occurs following the promulgation of the Public Service Statute Law where certain public officials, assigned to various state agencies, were excluded from its application, including officials from the National Universities. , made up of academic, teaching and administrative staff. The problem centers on the fact that academic staff, teachers and workers have a law that regulates their legal status, but administrative staff do not. A documentary-type study was carried out, the design was constituted by the documentary analysis technique, in which specialized texts, guides, and internet archives on the subject of Venezuelan public service were identified as sources. It is concluded that the statutory matter of the public function is considered a legal reserve.

**Keywords**

Universities. National Universities. Public Service. Administrative Career. Statute.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Los funcionarios administrativos de las universidades son empleados de la administración pública nacional? Criterio Jurisprudencial. Criterio Doctrinal. 3. Ley del Estatuto de la Función Pública. 4. Aplicabilidad de la Ley del Estatuto de la Función Pública a los Empleados Administrativos Universitarios. 5. Conclusiones. Referencias Bibliográficas.

## 1. Introducción

La educación es uno de los elementos más importantes, ya que la inversión en capital humano contribuye positivamente al crecimiento económico, bien sea mejorando la productividad del trabajo empleado o facilitando el progreso técnico. Dentro del sistema educativo, las universidades juegan un papel relevante a la hora de originar y promocionar la difusión del conocimiento y las tecnologías, es uno de los principales participantes en el proceso de transmisión del conocimiento a la sociedad, ya que actúa en todas las fases, desde la producción del mismo mediante la investigación científica, hasta su explotación, a través de patentes o la creación de empresas.

Según Martínez, la difusión y promoción de las universidades como una comunidad organizada de intereses destinada a impartir una enseñanza superior, no solo desde el punto de vista técnico-formal y profesional, sino también espiritual y humanístico, es una tarea ardua, que debe partir del conocimiento de la propia naturaleza jurídica de estos entes[1].

Así entonces, las siguientes páginas estarán circunscritas a una forma de organización de la Administración Pública Nacional, y más concretamente sobre uno de esos entes que forman parte de la administración descentralizada, los cuales se denominan Universidades Nacionales; y a la revisión de la doctrina, jurisprudencia y normas venezolanas, sobre la disposición contenida en el numeral 9, parágrafo único del Artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002)[2], en la que se excluyen del ámbito de aplicación de la ley, a los miembros

1 MARTÍNEZ, M. E. (2016). "Universidades Nacionales Autónomas en la Organización Administrativa Venezolana. Especial Consideración a su Naturaleza Jurídica". *Anuario de la especialización en Derecho Administrativo* de la Universidad Central de Venezuela

2 LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (2002). Gaceta Oficial No. 37.522 de fecha 6 de septiembre de 2002.

del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales.

Si bien es cierto se trató de una vieja aspiración de los funcionarios administrativos de las universidades nacionales, en las que se pretendía regular las relaciones funcionariales bajo el mismo esquema de los funcionarios de la administración pública central, sin tomar en cuenta que la relación funcionarial dentro de las universidades tienen sus particularidades que las diferencian y las caracterizan ya que el empleado administrativo universitario coadyuva en el ejercicio de la prestación del servicio público de la educación y por ende su objetivo es distinto al del empleado de la administración pública central.

## 2. ¿Los Funcionarios Administrativos de las Universidades son Empleados de la Administración Pública Nacional?

La Administración Pública, en el Derecho, puede ser objeto de estudio desde una doble perspectiva: la primera constituida por la Administración Central, la cual está configurada por el Presidente de la República, los Ministerios, y las Oficinas de la Presidencia; éstos órganos son los instrumentos a través de los cuales el Estado, expresa su voluntad; y la segunda constituida por la administración descentralizada, formada por los entes públicos institucionales, como los institutos autónomos; los entes públicos corporativos, como las Academias, los Colegios Profesionales y las Universidades; los entes públicos asociativos, como el Banco Central de Venezuela; y los entes privados como las empresas, asociaciones y las fundaciones del Estado. Estos son sujetos de derecho diferentes del Estado, pero que están integrados a su organización.

Dentro de este orden de ideas, es necesario tomar en consideración la naturaleza jurídica de las universidades nacionales, a tales efectos es importante señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[3] en el artículo 109 consagra la autonomía universitaria en la búsqueda del conocimiento, estableciéndose en dicho dispositivo el siguiente alcance:

> **Artículo 109**: El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía

3 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36860 en fecha 30 de diciembre de 1999. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://mppp.gob.ve/wpcontent/uploads/2023/07/O-36. Consultado en fecha 22 de noviembre de 2023.

> universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.

De igual forma el Código Civil Venezolano[4] en su artículo 19 contempla lo siguiente:

> Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos: 1°. La Nación y las Entidades políticas que la componen; 2°. Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público;…(Omissis)

Por otra parte, la mayoría de la doctrina ubica el término "Universidad", dentro del concepto de los entes corporativos por su sustrato personal. Al mismo tiempo la Ley de Universidades[5] en su Artículo 8 contempla lo siguiente: "Las Universidades son Nacionales o Privadas. Las Universidades Nacionales adquirirán personalidad jurídica con la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela del Decreto del Ejecutivo Nacional por el cual se crean… (Omissis)". Por otra parte el Artículo 10 de la citada Ley señala:

> Conforme a lo dispuesto en la Ley de Educación, el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Consejo Nacional de Universidades, podrá crear Universidades Nacionales Experimentales con el fin de ensayar nuevas orientaciones y estructuras en Educación Superior . Estas Universidades gozarán de autonomía dentro de las condiciones especiales requeridas por la experimentación educativa. Su organización y funcionamiento se establecerá por reglamento ejecutivo y serán objeto de evaluación periódica a los fines de aprovechar los resultados beneficiosos para la renovación del sistema y determinar la continuación, modificación o supresión de su status. ... (Omissis).

Asimismo, los artículos 9 y 12 ejusdem[6] prevén tanto la autonomía de las Universidades, como su personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con el objetivo esencial del desarrollo propio de sus actividades. Es importante acotar que, dentro de las Universidades Nacionales, se encuentran las universidades experimentales, que participan de todas estas características, sin embargo, están sometidas a un régimen de evaluación periódica en cuanto a sus actividades fundamentalmente educativas que persiguen el ensayo de nuevas orientaciones en las diversas áreas del saber.

4 CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982

5 LEY DE UNIVERSIDADES (1970) Gaceta Oficial N° 1.429 Extraordinario de fecha 8 de septiembre de 1970

6 *Ibídem*

De manera tal, que las universidades son entes corporativos por su sustrato personal, es decir, por ser una comunidad de intereses espirituales que reúne a profesores y estudiantes, gozan de autonomía, tienen personalidad jurídica propia y patrimonio propio independiente del Fisco Nacional, pero en definitiva se trata de instituciones que se encuentran al servicio del Estado y forman parte de la estructura general de lo que se conoce como Administración Pública Nacional.

En tal sentido, Brewer[7], se refiere a las Universidades Nacionales como establecimientos públicos corporativos que se asimilan a los colegios profesionales y a las academias nacionales, por cuanto se caracterizan por su sustrato personal que les da a estos entes un carácter diferente al de simples dependencias administrativas descentralizadas, siendo que la naturaleza de los fines que persigue, exige que no sólo estén dotadas de autonomía, en el sentido tradicional que se le da en el país, sino que además, ésta abarca la posibilidad de elección de sus autoridades. Resalta igualmente el concepto de Universidad que del Dr. Hernández[8], quien plantea al respecto:

> Las universidades son personas morales autónomas, de carácter corporativo, de naturaleza pública o privada, reconocidas por el ordenamiento jurídico positivo, que están al servicio de la República y cuyo objeto es reunir a profesores y estudiantes en la tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre y de cumplir una función rectora dentro de la educación, la cultura y la ciencia del país.

De lo anterior se puede sustraer, que las universidades forman parte de la Administración Pública Nacional y dentro de ella de la Administración Pública Nacional Descentralizada, en consecuencia se debe entrar a analizar si los empleados administrativos de las Universidades Nacionales, son funcionarios públicos, en tal sentido la jurisprudencia estableció en diversas sentencias que efectivamente la naturaleza de la labor efectuada por los funcionarios administrativos de las universidades nacionales, apuntaba a que los mismos fueren considerados empleados o funcionarios públicos. En vigencia de la derogada ley de Carrera Administrativa[9], aunque no se encontraban expresamente previstos en ella, se estableció que se regían por dicha ley, en virtud de la labor que realizan.

Así entonces, todo funcionario público, es aquel que presta servicio a la organización administrativa del Estado, y debe reunir ciertas características:

7 BREWER, A. R. (1993). *Nuevas tendencias en el Contencioso Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-Venezuela

8 HERNÁNDEZ, V. R. (1993). "La Naturaleza Jurídica de las Universidades". *Revista de la Facultad de Derecho* No. 48, pp., 45-48. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

9 LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA (1970). Gaceta Oficial No.1.428 Extraordinario de fecha 4 de septiembre de 1970.

1) Profesionalidad: es decir su condición de funcionario público es su quehacer permanente, es un servidor del estado.
2) Permanencia: carácter constante, diario e ininterrumpido de tal actividad.
3) Remunerabilidad: tal actividad se desarrolla y como contraprestación, el funcionario recibe un sueldo o salario.
4) El servicio se presta bajo un régimen legal determinado. Ello porque el contenido de la relación funcionarial implica el sometimiento a un estatuto, a un conjunto de normas que rigen sus actividades, a través de la cual se le asignan derechos, deberes, responsabilidades cuyos incumplimientos generarían consecuencias jurídicas de carácter especial, tanto para el funcionario como para la Administración Pública.

En virtud de estas características es que se llega a la conclusión que los funcionarios administrativos de las universidades nacionales, son funcionarios públicos en toda la extensión de la palabra, pues dentro de ellos se encuentran inmersas estas características, a excepción del régimen legal determinado y es por ello que se aplicaba la Ley de Carrera Administrativa, que aunque no los incluía de manera expresa, tampoco hacía una exclusión, todo ello tomando en cuenta la tradición que ha existido en el país de una pluralidad de regímenes que rigen la función pública en Venezuela.

Resulta imperativo resaltar que tal pluralidad de regímenes, es muy ajeno a la intención del Constituyente de 1999, ya que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[10] en el artículo 144 previó que las leyes establecerían un régimen de carácter estatutario, tal y como se infiere del citado artículo:

> Artículo 144: La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social. La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

### 2.1) Criterio Jurisprudencial

El criterio jurisprudencial sostenido a través del cual era aplicable la Ley de Carrera Administrativa, es que ésta no los excluía expresamente, tal y como lo contemplaba el Artículo 5 de la derogada Ley. Así mismo, la naturaleza de las labores de los funcionarios administrativos de las universidades nacionales permite concluir que se trata de la prestación de una relación funcionarial.

Díaz[11] analiza el caso planteado ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 24 de mayo de 1984 con ponencia del Magistrado Miguel González (Caso Oscar González vs. Universidad del Zulia) en donde se

10 *Op. Cit*. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

11 DIAZ, M. Y. "Régimen jurídico del personal administrativo de las universidades nacionales", *Anuario Nº 28,* Universidad de Carabobo, Carabobo, 2005, p. 247.

dejó sentado el criterio clasificatorio de las relaciones del personal docente, administrativo y obrero de las universidades nacionales; estableciendo que los obreros se regían por la Ley del Trabajo, de conformidad con los establecido en el Artículo 6 adminiculado con el ordinal 6 del Artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa[12]; el personal directivo, docente y de investigación, se encontraba exceptuado de la Ley de Carrera Administrativa (ordinal 5, del Artículo 5) y por ende sometido a las normas contenidas en la Ley de Universidades, mientras que el personal administrativo estaba dentro del marco regulatorio de la Ley de Carrera Administrativa.

De lo anterior se deduce, que el personal administrativo de las universidades nacionales, al no estar contemplado dentro de los funcionarios exceptuados de la Ley de Carrera Administrativa, se encontraba sujeto al régimen, tanto sustantivo como adjetivo de dicha ley, por poseer las mismas características de los funcionarios públicos de carrera, su ingreso se efectúa bajo concurso y su designación mediante nombramiento por la autoridad competente, que corresponde al rector de acuerdo con el numeral 4 del Artículo 34 de la Ley de Universidades[13].

### 2.2) Criterio Doctrinal

Aunado al criterio anterior, autores como Rondón de Sansó[14], han indicado que la Constitución de 1999, no definió la figura de funcionario público, y que se ha dejado al fruto de la interpretación. Por lo que, y de acuerdo a una noción amplia, funcionario público es quien ejerce una función pública, por cualquier título que sea, y en cualquier condición, de manera que las universidades nacionales, prestan un servicio público esencial, de educación, y los miembros del personal administrativo ejercen la función pública al brindar apoyo a la labor académica, con el propósito de dar cumplimiento a la misión universitaria, orientada a la búsqueda de la verdad y al afianzamiento de los auténticos valores de ésta.

Los empleados administrativos universitarios coadyuvan en la prestación del servicio público de la educación. Asimismo, el carácter de persona jurídica de Derecho Público de las Universidades complementa esta posición y por tanto refuerzan la idea de considerarlos como funcionarios públicos. En este sentido, Angeli[15], opina que:

12 *Op. Cit*. LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

13 *Op. Cit*. LEY DE UNIVERSIDADES

14 RONDÓN DE SANSÓ, H. (2003). *"Comentarios a la Ley sobre el Estatuto de la Función Pública*". EN: Angeli Arab, Juan A. (2003). Excepciones al Ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública. El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Tomo III. 2da. Edición. Caracas: Venezuela.

15 ANGELI, J. A. (2003). *Excepciones al Ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública. El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó,* Tomo III. 2da. Edición. Caracas: Venezuela

> (…) la jurisprudencia contencioso administrativo funcionarial se había encardo de precisar que solo el personal directivo, académico, docente y de investigación de las Universidades Nacionales, era el que resultaba incluido en el régimen de excepción que preveía la Ley de Carrera Administrativa, por lo que los empleados administrativos que prestaban sus servicios en las Universidades Nacionales se regían por las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, salvo la existencia en el ente universitario de un estatuto de personal propio.

## 3. Ley del Estatuto de la Función Pública

La Ley del Estatuto de la Función Pública[16], tiene su base constitucional en el Artículo 144 de la Carta Magna, el cual señala lo siguiente:

> La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios y funcionarias de la Administración Pública y proveerá su incorporación a la seguridad social. La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

También el Artículo 146 consagra:

> Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley. El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño.

En tal sentido, es promulgada la Ley del Estatuto de la Función Pública, en fecha seis (06) de septiembre de 2002, estableciéndose en su Artículo 1 el objeto de la Ley que no es más sino regular las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicas y lo que en dicha regulación se comprende, determinándose en su parágrafo único una serie de exclusiones, dentro de ellas el numeral 9, referido al personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales. Por su parte el artículo 2 ejusdem, consagra lo siguiente[17]:

> Las normas que se refieren en general a la Administración Pública o expresamente a los Estados o Municipios serán de obligatorio cumplimiento por estos. Sólo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinadas categorías de

16 *Op. Cit.* LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
17 *Op. Cit.* LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

> funcionarios y funcionarias públicos o para aquellos que presten servicios en determinados órganos o entes de la Administración Pública.

De acuerdo a esta premisa hay que determinar que quiso decir el legislador por ley especial, si fue solamente el criterio material o sólo el formal. Consideran las autoras del presente artículo, que el legislador se refirió al sentido formal, es decir como acto emanado del cuerpo legislador (Asamblea Nacional), ya que si el Constituyente de 1999, estableció que la ley iría a regular el Estatuto de la Función Pública, e igualmente en la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se establece que se entiende por Ley, de allí que no podría el legislador pasar por encima de la Constitución Nacional y pretender que en una exclusión puedan ser dictados otros estatutos funcionariales por órganos que no sean legisladores, sólo lo podrían hacer dentro del marco que la ley nacional establezca.

Por otra parte, en un estatuto se regulan derechos, deberes, se establecen sanciones y procedimientos para aplicarlas, constituyendo estos puntos materias de reserva legal de conformidad con el artículo 156, numerales 32 y 33 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual inhabilitaría al órgano administrativo para redactar normativas de esta naturaleza.

En consecuencia, si los empleados administrativos de los entes de educación superior, no están regulados por una ley especial ni tampoco por una ley estatutaria, estos no pueden quedar ausentes de una normativa expresa que establezca el conjunto de derechos y deberes laborales específicos que le asisten, en cuyo caso tampoco accederían a la tutela jurisdiccional del contencioso funcionarial, quedando marginados de la garantía del procedimiento legalmente establecido para tales efectos.

De tal suerte que, los funcionarios excluidos de la aplicación de esta Ley lo son, atendiendo a dos criterios fundamentales: a) El tipo de órgano al que pertenecen; b) El tipo de función o tarea que ejercen. De acuerdo al tipo de órgano, se refiere a los diversos entes que conforman la estructura general del Estado que tienen actualmente su propia normativa mediante Ley Especial o bien aquellos organismos que deben ser regulados por Ley. De acuerdo al tipo de función pública que ejercen se encuentra a los docentes, académicos, de investigación, administrativos de las universidades nacionales, obreros, y otros.

Obsérvese que el legislador ha sido claro al establecer las exclusiones, no caben dentro de ellas ninguna duda. Sin embargo, en tales exclusiones de la Ley, existen una serie de ámbitos que están regidos por leyes especiales que ya existen, por ejemplo en cuanto al personal docente y de investigación, así como el académico, se encuentra la Ley de Universidades, pero los empleados administrativos no tienen ley especial que los regule, de manera tal que es indispensable analizar qué ley se aplicaría, a los efectos de regular la relación de empleo público con el personal administrativo frente al vacío legal planteado.

## 4. Aplicabilidad de la Ley del Estatuto de la Función Pública a los Empleados Administrativos Universitarios

Es necesario insistir en la claridad de la norma que excluye a esta categoría de funcionarios, ahora bien, es necesario hacerse una pregunta: ¿Se puede dejar un sector de la población sin un conjunto de normas que regulen su situación jurídica, sus derechos, sus deberes y en general las normas que en todo estado de derecho es indispensable que existan para el normas desenvolvimiento de los sujetos? Las autoras de la investigación consideran que no, atendiendo al significado que tiene el término Estado de Derecho, sobre todo cuando se está en juego el desarrollo de todo un sistema de relación funcionarial, que debe estar sometido a principios de objetividad y por sobre todo de imparcialidad.

De tal manera que, por principios generales del derecho no puede quedar un sector de la sociedad sin aplicación y protección normativa y sin fuero jurisdiccional. Como consecuencia, atendiendo a esta circunstancia sería aplicable la norma que regula de manera general la relación funcionarial, teniendo vigencia igualmente las cláusulas contenidas dentro de las diversas convenciones colectivas que rigen la relación funcionarial de los empleados administrativos universitarios.

Todo ello en espera de la sanción de una ley reguladora en este campo, vieja aspiración de los empleados administrativos. Dentro de este orden de ideas, cabría en este caso formularse otra pregunta: ¿Tiene competencia el Consejo Universitario para dictar normas que regulen estatutariamente la prestación del servicio de los empleados administrativos universitarios? Ante esta situación de incertidumbre, el Consejo Nacional de Universidades en fecha 28 de Enero de 2003, aprobó una normativa general para regular al personal administrativo de las Universidades Nacionales como marco referencial, con el objeto de que ésta fuera sancionada en cada Universidad, a través de los respectivos Consejos Universitarios; sin embargo, ello no solventó la situación presentada, toda vez que la potestad atribuida por la Ley de Universidades a las máximas autoridades de estas Casas de Estudio es de rango sublegal, siendo la carrera administrativa, el régimen disciplinario y las normas procedimentales, de reserva legal, lo que significa que tales materias tienen que estar previstas en una Ley. Sobre ello, hace mención Angeli[18]:

18 *Op. Cit*. EXCEPCIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA.

> (…) el principio general establecido por la Constitución, y materializado por la Ley del Estatuto de la Función Pública, es que el régimen de la función pública sólo puede ser regulado mediante ley nacional, es decir, la materia referida a la función pública está constitucionalmente consagrada como reserva legal…

De tal manera, que para el personal administrativo de las universidades nacionales, las materias reservadas a la ley, no pueden ser reguladas por disposiciones de rango sublegal, como sería a través de una normativa o un reglamento sancionado, por una suprema autoridad universitaria, cuya potestad, es de carácter reglamentario.

Resulta conveniente resaltar y considerar, que el legislador al señalar la remisión de una ley especial para que regule estos ámbitos quiso evitar que un órgano esencialmente administrativo, como serían los Consejos Universitarios, procedieran a regular materias correspondientes a la reserva legal, como son los derechos, las sanciones y los procedimientos sin que una Ley de carácter nacional regule aspectos fundamentales, como sí ocurre por ejemplo con los profesores universitarios, los cuales a través de la Ley de Universidades, tienen contempladas las causales de procedencia de las sanciones respectivas.

Cuando los diversos Consejos Universitarios han regulado ciertas materias de su competencia, lo ha hecho dentro del marco de la Ley de Universidades, sin embargo, a juicio de las autoras, en dicha Ley solo se menciona en el artículo 9, numerales 1 y 3, la autonomía organizativa, pero en su articulado no existe un marco regulatorio de las situaciones administrativas de los empleados, como si lo existe de las situaciones jurídicas de los docentes, de las autoridades universitarias o de los alumnos. Para Brewer[19]:

> (Omissis)…la reserva legal deriva de principios constitucionales, que comienzan a encontrar su expresión positiva en leyes: en efecto, las áreas reservadas al legislador y que implican un límite a la potestad reglamentaria normativa, derivan de tres principios constitucionales clásicos: El régimen de los derechos y garantías constitucionales, es decir la limitación de los derechos constitucionales; el establecimiento de sanciones e infracciones (subrayado nuestro) y el establecimiento de tributos y contribuciones, todas áreas de regulación reservadas al legislador… (Omissis)

El Instituto "RESERVA LEGAL" ha sido considerado por la doctrina jurídica como una garantía de orden material ya que la conducta que se considere contraria a la normativa respectiva y su correspondiente consecuencia, debe estar prevista en la ley (lex previa) pues son éstas la que dan certeza jurídica y configuran el Principio de Tipicidad, que todo régimen sancionador, como lo es el régimen disciplinario de los funcionarios público, debe contener, quienes por el contenido de sus actividades deben estar sometidos a un régimen estricto del cual, obviamente, juegan un papel primigenio las causales de destitución.

19 Op. Cit. NUEVAS TENDENCIAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Asimismo, la RESERVA LEGAL constituye también garantía de un orden formal, en tal sentido, como su palabra lo expresa es ley emanada de la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, siendo este Poder el que regula los aspectos del llamado Principio de Tipicidad, no pudiendo dicha tipicidad reflejarse en cualquier norma de contenido material. Por ello es la ley formal, la que puede establecer causales que contengan sanciones, ante el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, pues todo funcionario público está sometido a un principio de carácter jerárquico que lleva indubitablemente a la sujeción hacia un conjunto de deberes.

Así las cosas, la Constitución Nacional[20] consagra en el artículo 156 las materias de competencia nacional y en el numeral 32 las materias que solo pueden ser reguladas mediante actos normativos con forma de ley. Esta norma, (numeral 32) contempla que la legislación en materia de derechos, deberes, garantías constitucionales, las normas penales, procedimentales y otras señaladas en dicho texto. De la misma forma el numeral 6 del artículo 49 constitucional estipula:

> El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia: (Omissis)…6.- Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes… (Omissis). (Resaltado nuestro).

Estas normas resulta necesario interpretarlas junto con la contenida en el artículo 144 constitucional[21] que establece la voluntad del constituyente de que la función pública sea regida por un estatuto de carácter funcionarial, al respecto, textualmente el citado artículo contempla lo siguiente:

> La Ley establecerá el estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la administración Pública y proveerá su incorporación a la seguridad social. La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos

En consecuencia, la materia sancionatoria o disciplinaria, está sometida a condicionamientos, en tal sentido, no puede ningún órgano administrativo crear sanciones o modificar las ya establecidas en las leyes, salvo dentro de los límites determinados por la ley, así lo señala el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De igual forma la Ley del Estatuto de la Función Pública[22] establece en el artículo 2, primer aparte, que: "… (Omissis)…Sólo

20 *Op. Cit.* CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.
21 *Ibídem*
22 *Op. Cit.* LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinada categoría de funcionarios y funcionarias públicos o para aquellos que presten servicios en determinados órganos o entes de la Administración Pública".

En este orden de ideas, es opinión de las autoras del presente artículo, que el legislador, tal y como ha sido expresado supra, estipuló la obligatoriedad del instrumento ley para regular la actividad de determinados funcionarios, pues se trata de una materia de contenido imperativo y por ende limitatorio de derechos, siendo la ley, el instrumento idóneo para ello, según reza la Constitución Nacional. Es importante resaltar que el funcionario público está sometido a un régimen de carácter estatutario, lo cual implica que el contenido de sus funciones está tutelada por un régimen de carácter imperativo, en el cual la autonomía de la voluntad se encuentra limitada por razón de la materia propia del carácter que comportan las funciones del empleado público.

Dentro de este campo doctrinal es importante traer a colación la importante opinión de la Dra. Plaza Irigoyen[23], quien ostentaba el cargo de Procuradora General de la República para el momento en que la Ley del Estatuto de la Función Pública fue promulgada y cuyo pronunciamiento se debió a la solicitud de opinión jurídica formulada por el Dr. Giuseppe Giannetto, para la época, Rector de la Universidad Central de Venezuela, consulta que obedecía a la inquietud surgida en el seno de la mayoría de las Universidades sobre el régimen aplicable al personal administrativo, tomando en consideración los principios de reserva legal que la Constitución de la República establece. Por tanto, resulta imperioso hacer referencia textual a algunas partes importantes de dicha opinión de la titular de la Procuraduría General de la República:

> Respecto a los empleados administrativos al servicio de las universidades nacionales, cabe señalar a falta de regulación expresa en la derogada Ley de Carrera Administrativa, fue a través de la labor jurisprudencial del extinto Tribunal de la Carrea Administrativa y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que se entendió que éstos se encontraban sujetos al régimen general estatuido en la Ley de Carrera Administrativa, en virtud de la naturaleza intrínsecamente funcionarial de su prestación de servicios para con los entes universitarios, como integrantes de la Administración Pública Nacional Descentralizada. Por tal razón los empleados de las universidades nacionales son funcionarios públicos, toda vez que prestan sus servicios a entes de la Administración Pública Nacional Descentralizada y, en virtud de los fines y la misión encomendada a los entes universitarios, estos pueden dictar normas con el objeto de adecuar la prestación del servicio a la finalidad de la institución, que es la de realizar una función rectora en la educación, la cultura y la ciencia… (Omissis). De allí que, en virtud de la naturaleza de la prestación de servicios, los empleados administrativos de las universidades nacionales, tanto en el régimen derogado como en el actual, detentan la condición de funcionarios públicos,

23 PLAZA, M. (2005). "El sistema universitario venezolano se abre a las mayorías". *La Revista Venezolana de Educación (Educere)* V.9 N.30 Mérida sep. 2005

> pese a la exclusión hecha por la Ley del Estatuto de la Función Pública… (Omissis). En efecto, la exclusión contenida en el numeral 9, parágrafo único del artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no desvirtúa o menoscaba el carácter de funcionarios públicos de los empleados universitarios y, como consecuencia de ello, en aquellos aspectos que no sean objeto de regulación especial – normas emanadas del Consejo Universitario – deberán aplicarse las disposiciones contenidas en el régimen estatutario general… (Omissis).

En ese importante documento, la Dra. Plaza Irigoyen[24], entre otros aspectos, concluye lo siguiente:

> Dada la naturaleza y la misión encomendada a las universidades nacionales, la Constitución y la ley le reconocen autonomía a estos entes para establecer su propia normativa, en aquellos aspectos previstos en el artículo 9 de la Ley de Universidades, y siempre que no constituyan materia de expresa reserva legal

E igualmente indica:

> (Omissis)…el personal administrativo de las Universidades Nacionales está constituido por funcionarios públicos, en virtud de la naturaleza funcionarial de la prestación de servicios a dichos entes, de allí que, la exclusión contenida en el artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no es óbice para la aplicación supletoria del régimen funcionarial general en materia disciplinaria, en virtud de su expresa reserva legal[25]

Por la misma época, el Dr. Rutilio Mendoza[26], ex auditor Interno de la Universidad Nacional Experimental del Táchira, en Dictamen 01-2003, de fecha 03 de julio de 2003, concluyendo que:

> Ante la ausencia de legislación especial que regule las relaciones funcionariales de los empleados administrativos en las Universidades Nacionales, así como ante la ausencia de normativa interna reguladora de un régimen disciplinario, contentivo de las faltas leves y graves, así como de las sanciones menores y mayores, atendiendo a los principios de culpabilidad y de proporcionalidad sancionatoria; es aplicable por vía supletoria la Ley del Estatuto de la Función Pública, la cual prevé la aplicación de dicho régimen en atención a los principios antes expresados… (Omissis).

24 *Ibídem*

25 *Ibídem*

26 MENDOZA, R. (2003). *Consejo Universitario de la Universidad Nacional Experimental del Táchira. Casos institucionales*. Dictamen 01-2003, de fecha 03 de julio de 2003. Disponible en http://secretaria.unet.edu.ve/archivos/GACETA_IV_2018.pdf, p. 12

A propósito de las opiniones aludidas, existen dos importantes sentencias emanadas de la Sala Político Administrativa, No. 1450 de fecha 12 de Julio de 2001[27] y No. 15486 de fecha 16 de mayo de 2002[28], en donde se estableció la posibilidad de aplicar una norma que regulara situaciones jurídicas similares por constituir afinidad de elementos, en virtud de la necesidad de subsumir determinados hechos en un ordenamiento jurídico.

Al respecto, en la Sentencia Nº 1.450[29] de fecha 12 de julio de 2001, caso Francisco Alberto Mérida Montoya vs. Ministerio del Interior y Justicia, declaró que:

> las sanciones establecidas en el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) no se encuentran establecidas en una ley preexistente; y dichos textos, por demás, de rango inferior a la ley, sólo facultaban al Ministro de Relaciones Interiores para dictar, vía actividad administrativa reglamentaria, la organización, competencias y funcionamiento de las dependencias y direcciones de ese despacho ejecutivo, más no para normar, mediante la creación de sanciones, la cuestión disciplinaria interna de una determinada dirección, lo cual conduce, inexorablemente, a concluir que el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), en cuanto a las sanciones allí tipificadas, vulnera el principio de la reserva legal contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, en su artículo 137, el texto fundamental indica que la Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y el artículo 49 *eiusdem*, consagratorio del debido proceso aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, establece, en su numeral 6, que "Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes". Continúa la Sala[30] indicando:

> Por otra parte, el artículo 156, numeral 32 de la Carta Magna, atribuye al Poder Público Nacional la competencia de legislar en materia de deberes, derechos y garantías constitucionales; y el artículo 187 ibidem otorga a la Asamblea Nacional la facultad exclusiva y la competencia para legislar en dichas materias. Sin embargo, no puede ignorar la Sala, dentro del mismo contexto, que el organismo al cual se le aplica el referido reglamento es una institución policial, cuyos

27 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2001). Sala Político Administrativa. Sentencia No. 1450 de fecha 12 de Julio de 2001. Fecha de consulta noviembre 2023. Disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/02986-181201-16738.HTML

28 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2002). Sala Político Administrativa. Sentencia Nº 00672 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2002. EXP Nº 15486YJG/ba. Fecha de consulta Octubre 2023. Disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Mayo/00672-160502-15486.html

29 *Ibídem*

30 *Ibídem*

> miembros están, por la naturaleza de sus funciones, sometidos a un régimen de sujeción especial, que necesariamente debe contemplar la subordinación, obediencia y un preciso marco disciplinario, sin el cual no pueden desarrollar satisfactoriamente las delicadas funciones de seguridad del Estado, que les ha encomendado la sociedad a través de sus órganos de representación constitucional. En este orden, juzga la Sala indispensable preservar, en este caso concreto, la potestad que ejerció la Administración, que la facultaba para sancionar las conductas en que incurran los funcionarios adscritos a un órgano de seguridad del Estado, quienes mediante la comisión de infracciones o faltas, han participado en hechos capaces de alterar, distorsionar o enervar los cometidos e imagen que debe cumplir y mostrar una institución de resguardo público al servicio de la sociedad, cuyas complejas competencias no admiten la relajación de la indispensable disciplina que deben acatar sus integrantes.

En este contexto la Sala Político Administrativa en dicha sentencia, fue determinante al señalar la inconstitucionalidad que supone la incorporación, en textos reglamentarios, la inclusión de sanciones, pues el tema sancionatorio constituye una competencia de la Asamblea Nacional.

Por tanto, en este orden de ideas la Sala Político Administrativa concluyó que para el caso de marras, las disposiciones contenidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, dictado en fecha 17 de junio de 1965, no se encuentran establecidas en una ley preexistente, de ahí que la antigua Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), siendo para entonces un órgano auxiliar de policía judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, ordinal 9° de la Ley de Policía Judicial, resultaba aplicables a dichos casos el contenido de las disposiciones de la citada ley en virtud de la afinidad de las situaciones regulatorias del comportamiento de los funcionarios adscritos a dicha dependencia y con el supremo interés en la preservación del Estado de Derecho y de seguridad jurídica.

> (Omissis)…En el caso de autos, tanto las faltas imputadas al recurrente como el procedimiento disciplinario sustanciado por la Administración, tuvieron como base normativa el Reglamento Interno para la Administración de Personal de la DISIP. Sin embargo, conforme al criterio sustentado en la sentencia supra citada, las normas de carácter sancionatorio que contiene el referido texto reglamentario deben ser inaplicadas, por inconstitucionales, en cada caso concreto donde la Administración funde en ellas su decisión, al ejercer la potestad sancionatoria de la que está investida. En tal virtud, se declaran inaplicables, en el presente caso, las normas de carácter sancionatorio aplicadas al recurrente. Así se declara… (Omissis)

Dentro del contexto de sentencias aludidas se encuentra la referida al Expediente N° 01-25945[31] de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, año 2002, la cual alude al fallo anterior al señalar:

> (Omissis)…Siguiendo lo asumido por la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo anteriormente señalado, no es posible dejar a la Administración sin el instrumento legal necesario para ejercer su potestad sancionadora ante las conductas de los funcionarios que constituyan faltas al Ente para el cual prestan sus servicios, por lo que deberá aplicarse otro cuerpo normativo que cumpla con los lineamientos constitucionales para su promulgación y posterior aplicación.

El criterio de la afinidad de normas, ha sido aplicado en reciente sentencia del Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, de fecha 28 de septiembre del 2021, Asunto: SP22-G-2018-000043, Sentencia Definitiva N° 013/2021[32]. El caso en referencia consistió en la querella funcionarial intentada contra el acto administrativo emanado de la Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET), universidad nacional venezolana, persona jurídica de carácter público, a través del cual se procedió a la destitución de un funcionario adscrito a dicho organismo universitario.

El querellante alegaba que para el caso debió aplicarse la VII Convenio de Trabajo y no la Ley del Estatuto de la Función Pública, toda vez que dicha Convención consagraba una serie de causales de destitución, en las que no se encontraba, como falta, la inasistencia a sus labores habituales.

La Universidad querellada argumentó en descargo y en defensa del acto administrativo de destitución del funcionario querellante, que la norma aplicable era la Ley del Estatuto de la Función Pública, pues se trata de la norma que regula la situación jurídica del funcionario público, siendo los empleados administrativos universitarios, funcionarios públicos en toda la extensión de la palabra y siendo la Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET) una persona jurídica de carácter público, de tal suerte que, siguiendo los principios relativos a la reserva legal, carece de competencia para crear sanciones y por ello ajusta las situaciones jurídicas de sus funcionarios administrativos a la previsiones de la ley nacional que regula la condición del funcionariado.

31 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2002). Sala Político Administrativa. Expediente N° 01-25945. De fecha mayo de 2002. Caso: Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del estado Lara. Consultado en fecha 01 de Octubre de 2023. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2002/marzo/025-13-01-25945-2002-470.html

32 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2021). Juzgado Superior estadal en lo Contencioso Administrativo. N° Expediente: SP22-G-2018-000043, de fecha 28/09/2021. Sentencia: 013-2021. Consultado en fecha noviembre 2023. Disponible en http://tachira.tsj.gob.ve/decisiones/decisiones_dia.asp?instituto=&fc=28/09/2021&id=020

En virtud de los argumentos que fueron esgrimidos en la querella interpuesta, el Juzgado[33] de marras dictaminó lo siguiente:

> …Omissis…en consecuencia, considera este Juzgador, que la normativa aplicada en el caso de autos por parte de las autoridades de la UNET, para aperturar (sic), sustanciar y decidir la sanción disciplinaria del hoy recurrente, como lo fue la Ley del Estatuto de la Función Pública es la ley correcta, por lo tanto, se desecha el alegato del querellante que ante la investigación disciplinaria debía aplicarse lo previsto en el VII Convenio de Trabajo Actualizado 2007-2013 en su capítulo XV, artículo 168, literales a, b, y c,, en consideración, se declara sin lugar el alegato del falso supuesto de derecho alegado por el querellante. Y así se decide. En cuanto al falso supuesto de hecho alegado por el querellante, este Tribunal infiere que la Ley del Estatuto de la Función Pública estipula expresamente a los funcionarios públicos tienen como deberes cumplir con el horario de trabajo, asistir a su sitio de trabajo y cumplir con sus funciones de manera directa e eficiente; en el caso de incumplimiento de este deber, la Ley Estatutaria establece de manera expresa, la potestad de la Administración de aperturar procedimientos administrativos disciplinarios por las causales de Faltar injustificadamente al trabajo, durante por lo menos tres (03) días en el curso de 30 días continuos. Incumplir el funcionario reiteradamente con los deberes inherentes al cargo o las funciones encomendadas… (Omissis).

## 5. Conclusiones

1) La materia estatutaria de la función pública es considerada como de reserva legal.

2) Como consecuencia de ello, un ente administrativo no puede regular estos aspectos sin que una ley en sentido formal establezca un marco normativo regulatorio previo.

3) Es aplicable la Ley del Estatuto de la Función Pública en el ámbito universitario, por lo que respecta a la relación de empleo público con los funcionarios administrativos universitarios, por ser éstos funcionarios públicos, ya que los mismos cumplen funciones dentro de un ente del Estado cumpliendo con las características de la profesionalidad, remuneración y prestación de un servicio al estado venezolano.

4) Esta aplicación se fundamenta en que dicho Estatuto regula una relación funcionarial similar a la de los empleados administrativos universitarios.

5) Las características del empleo público exigen la consagración de normas que lo regulen, por tanto es indispensable hacer un llamado de atención en cuanto a las exclusiones de algunos sectores de la sociedad que quedan sometidos a una especie de “limbo jurídico”.

33 *Ibídem*

# JURISPRUDENCIA

*Comentario Jurisprudencial*

# Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2023

Julio Azara Hernández*

## Consideraciones Previas

Quizás sea conveniente comenzar por dar un contexto a esta de cisión, partiendo de algo que se puede considerar quizás muy general, pero que resulta muy atinente al tema que se va a tratar y a lo que refleja el fondo de la decisión comentada y de los actos impugnados.

Así, por ejemplo, resulta importante recordar que en el año 1948 se suscribió la denominada Declaración Universal de los Derechos Humanos, carta de derechos que pretendía generar un escudo de protección sobre las personas y evitar por todos los medios que los horrores que habían quedado al descubierto luego de la finalización de la segunda guerra mundial volvieran a suceder. Lo cierto es que la intención era mucho más ambiciosa que la acción, ya que, si bien se reconocían los derechos humanos fundamentales y se señalaba la necesidad de su protección por todos los Estados, no se generaron mecanismos que impidieran que los gobiernos "democráticos" de turno, alegando defender la democracia y a sus "pueblos" reprimieran y violentaran a sus opositores. Así entonces el concepto debió evolucionar en el tiempo, diversos excesos ocurridos durante los años 60, 70 y 80 del siglo XX, demostraron que los países condenaban los actos violatorios de derechos humanos, pero a la par vendían material bélico y de orden publico a los gobiernos que los violaban, en una doble moral que al final se tornaba absolutamente inoperante.

Por ello, la protección de los derechos humanos debió evolucionar aún más y entendiendo que no bastaba condenar, sino que eran necesario impedir que se produjeran esos actos de violación y respetando además el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la acción más eficaz para evitar los actos violatorios de derechos humanos era minimizar la capacidad de los Gobiernos para ejecutarlos, restringiendo o impidiendo la venta de materiales y suministros que pudieran utilizarse en actos de represión. Incluyendo al efecto, el congelar fondos o impedir el comercio de ciertos bienes y servicios, para así evitar que dichos gobiernos pudieran acceder a través del mercado negro a dichos materiales y suministros.

Lo anterior nos lleva a las Decisión (PESC) 2018/1656 del Consejo de la Unión Europea, de 6 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2017/2074 relativa a medidas restrictivas, tomando en consideración la situación en Venezuela y a los reglamentos (UE) 2017/2063 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, relativo a medidas restrictivas por la situación en Venezuela y del Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1653 del Consejo, de 6 de noviembre de 2018. Con estas medidas la Unión Europea, pretendía minimizar la capacidad del Gobierno Venezolano para reprimir a sus opositores y violar los derechos humanos fundamentales de la población. Frente a ello, el Gobierno Venezolano, sintiéndose afectado en sus derechos y haciendo uso de los mecanismos legales de la Unión Europea, procede a interponer recursos judiciales, que desembocan en la decisión comentada.

**Decisión Del Tribunal General de la Unión Europea:**

La causa inicio por: "…demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 6 de febrero de 2018, en su versión adaptada mediante escrito presentado el 17 de enero de 2019, la República Bolivariana de Venezuela interpuso un recurso que tenía por objeto que dicho Tribunal anulara, en primer lugar, el Reglamento impugnado; en segundo lugar, el Reglamento de Ejecución 2018/1653 y, en tercer lugar, la Decisión 2018/1656, en cuanto la afectaban las disposiciones de dichos actos…"; la que fue objeto de una excepción de inadmisibilidad con arreglo a lo establecido en el artículo 130 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de la Unión Europea, esto es: "…La demanda en que el demandado solicite que el Tribunal General decida sobre la inadmisión o la incompetencia sin entrar en el fondo del asunto se presentará mediante escrito separado, dentro del plazo fijado en el artículo 81…"; fundamento su excepción la demandada en la falta de legitimación del Gobierno Venezolano para interponer dicha acción. Como consecuencia de esto: "…el Tribunal General declaró la inadmisibilidad del recurso a este respecto debido a que el Reglamento impugnado no afectaba directamente a la República Bolivariana de Venezuela y, por lo tanto, esta carecía de legitimación activa. Como consecuencia, el Tribunal General declaró la inadmisibilidad del recurso en lo referente al Reglamento de Ejecución 2018/1653. Por lo que respecta a la Decisión 2018/1656, por la que se modifica la Decisión 2017/2074, se declaró la inadmisibilidad del recurso debido a que la República Bolivariana de Venezuela, en su escrito de demanda, no había solicitado la anulación de esta última Decisión…"

La anterior decisión fue impugnada y Mediante sentencia de 22 de junio de 2021, el Tribunal de Justicia, resolvió: "…anuló la sentencia inicial en la medida en que había desestimado dicho recurso por cuanto se refería a la anulación de los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado. 16 El Tribunal de Justicia declaró que las medidas restrictivas en cuestión surtían efectos directamente

en la situación jurídica de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia estimó el motivo único del recurso de casación y anuló la sentencia inicial a este respecto. 17 De conformidad con el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia consideró que disponía de los elementos necesarios para pronunciarse definitivamente sobre la admisibilidad del recurso de la República Bolivariana de Venezuela. 18 De este modo, por un lado, el Tribunal de Justicia declaró que la República Bolivariana de Venezuela tenía interés en ejercitar la acción. Por otro lado, declaró que del propio tenor de los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado se desprendía que las prohibiciones establecidas en estas disposiciones, sin perjuicio de las excepciones o autorizaciones que preveían y que no se cuestionaban en el marco del litigio, no incluían medidas de ejecución, a efectos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto. 19 Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que "se [cumplían] los requisitos establecidos en la tercera parte del párrafo cuarto del artículo 263 TFUE" y que, por lo tanto, el recurso interpuesto por la República Bolivariana de Venezuela ante el Tribunal General era admisible en la medida en que tenía por objeto la anulación de los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado..."

Así entonces, admitida la demanda se fue al fondo del asunto, trabándose la litis en los siguientes términos: "…La República Bolivariana de Venezuela solicita al Tribunal General que: – Anule, en primer lugar, el Reglamento impugnado; en segundo lugar, el Reglamento de Ejecución 2018/1653; y, en tercer lugar, la Decisión 2018/1656, en cuanto la afectan sus disposiciones. – Condene en costas al Consejo. El Consejo solicita al Tribunal General que: – Desestime el recurso. – Condene en costas a la República Bolivariana de Venezuela…"

Resulta por demás interesante señalar que la República de Venezuela invoca cuatro motivos de derechos para su acción, siendo estos: "…primero, en la vulneración del derecho a ser oído; el segundo, en el incumplimiento de la obligación de motivación; el tercero, en la inexactitud material de los hechos y en un error manifiesto de apreciación de la situación política en Venezuela; y, el cuarto, en la imposición de contramedidas ilegales y en la violación del Derecho internacional..." (el subrayado es propio); y es interesante, ya que se basa en la hipótesis de que todo lo señalado sobre su conducta represiva, anti democrática y violenta obedece solo a una campaña mediática en su contra, pretendiendo que las desapariciones forzadas, las torturas, el uso excesivo de la fuerza en contra de sus opositores, son meras creaciones de un imaginario publicitario y carecen de bases en la realidad.

En cuanto al primer argumento o vulneración invocada, creo que es suficiente tomar de la sentencia la siguiente argumentación con la que la desecha: "…La República Bolivariana de Venezuela invoca el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta de los Derechos Fundamentales. No obstante, es preciso señalar que esta disposición se aplica a medidas individuales tomadas en contra de una

persona, de modo que no puede invocarse en el contexto de la adopción de medidas de alcance general, como en el presente caso…"

En cuanto al segundo de los argumentos señalados por la Republica de Venezuela, la sentencia hace una observación de carácter lapidario: "…es preciso señalar que el hecho de que la República Bolivariana de Venezuela podía comprender los motivos que justificaban la adopción de dichas medidas restrictivas queda confirmado por el tenor del tercer motivo del presente recurso, en el que ha podido identificar los hechos concretos en los que se basó la adopción de tales medidas e impugnar su exactitud y la apreciación efectuada por el Consejo a este respecto. De ello se deduce que la motivación en la que se basaron las medidas restrictivas establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado ha permitido a la República Bolivariana de Venezuela comprender e impugnar el fundamento de dichas medidas y al Tribunal General controlar su legalidad…"

En relación al tercer argumento, la idea de que las decisiones de la Unión Europea sobre Venezuela y su situación Política, Social y Económica, son perfectamente analizados y desvirtuados con la siguiente argumentación: "…En esencia, estas pruebas, procedentes de fuentes fidedignas, ponen de manifiesto detalladamente la represión brutal, por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, de los disidentes y de los opositores al Gobierno. En particular, en ellas se relatan detenciones masivas de opositores, el sometimiento de civiles a tribunales militares, graves actos de violencia y numerosos asesinatos cometidos contra manifestantes, abusos a detenidos que constituyen actos de tortura, ataques perpetrados contra la Asamblea Nacional, la vulneración del derecho a manifestarse pacíficamente, del derecho de voto y de la libertad de expresión, en particular mediante agresiones y detenciones de periodistas. Además, el Gobierno anunció la distribución de armas a milicias civiles, incitándolas a enfrentarse a los manifestantes. Asimismo, de las pruebas del Consejo se desprende también que la Fiscal General de Venezuela fue destituida el 5 de agosto de 2017, cuando investigaba, en particular, sobre las fuerzas de seguridad que supuestamente habían disparado contra los manifestantes, que se le prohibió abandonar Venezuela y que sus cuentas fueron congeladas. Además, la Asamblea Nacional Constituyente creó una comisión que las organizaciones de la sociedad civil consideraron un mecanismo de persecución de disidentes. Por último, la OEA citó declaraciones del entonces presidente de la República Bolivariana de Venezuela que, el 24 de junio de 2017, ante las fuerzas armadas, había preguntado: "[¿]que pasaría si el [Partido Socialista Unido de Venezuela] llamara a una rebelión armada cívico-militar para detener a los líderes de la oposición, disolver la Asamblea Nacional[?]". Además, el 27 de junio de 2017, en un acto de promoción de la Asamblea Nacional Constituyente, el entonces presidente declaró: "Si Venezuela llegara a precipitarse en el caos y la violencia, y la revolución bolivariana fuera destruida, iríamos al combate [y] nunca nos

rendiríamos; lo que no hemos logrado obtener con los votos, lo obtendríamos con las armas". 73 En la réplica, para rebatir los hechos descritos por el Consejo, la República Bolivariana de Venezuela presenta varias pruebas, en particular un informe elaborado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, una decisión adoptada por su Consejo de Derechos Humanos y unas resoluciones adoptadas por su Asamblea General. 74 A este respecto, es preciso señalar que la práctica totalidad de dichas pruebas no se refiere a la República Bolivariana de Venezuela y menos aún a los hechos acaecidos en ese país. La única prueba invocada por la República Bolivariana de Venezuela en relación con este país se refiere a la situación económica y humanitaria en Venezuela en 2021. Por otra parte, la República Bolivariana de Venezuela no ha identificado la información que figura en dichas pruebas que pueda cuestionar la exactitud de los hechos invocados por el Consejo…" (el subrayado es propio).

Sobre el cuarto motivo, el razonamiento del Tribunal es quizás un poco largo, pero vale la pena traerlo a la consideración del lector, ya que en opinión de quien suscribe este comentario está muy bien construido y merece la pena, así entonces la sentencia nos dice: "…La República Bolivariana de Venezuela sostiene que el Reglamento impugnado le impone contramedidas ilegales, infringiendo así el Derecho consuetudinario internacional y los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En su opinión, mediante dicho Reglamento, la Unión respondió a las supuestas violaciones de los principios democráticos y de la Constitución venezolana y que, por ello, la Unión decidió suspender las obligaciones que la incumbían en virtud de los acuerdos de la OMC. Además, considera que el embargo impuesto es desproporcionado y representa una injerencia en los asuntos internos de la República Bolivariana de Venezuela. Añade que el Consejo debió haber tenido en cuenta las medidas restrictivas previamente impuestas a la República Bolivariana de Venezuela por los Estados Unidos de América. 84 La República Bolivariana de Venezuela alega que si, como sostiene el Consejo, las medidas restrictivas que se le imponen no constituyen contramedidas, el Consejo no podía adoptar dichas medidas restrictivas sin la autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Estima que tales medidas unilaterales son contrarias al Derecho internacional, como se desprende de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y el Consejo carece de competencia para adoptarlas. 85 El Consejo rebate los argumentos de la República Bolivariana de Venezuela. 86 En el presente caso, en primer lugar, la República Bolivariana de Venezuela alega una supuesta violación del Derecho consuetudinario internacional debido a la imposición de contramedidas ilegales por el Consejo —lo que a su juicio implica la violación del principio de no injerencia en sus asuntos internos—, a la adopción de las medidas restrictivas en cuestión sin la autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y a la supuesta violación del principio de proporcionalidad. 87 A este respecto, procede recordar que, como se desprende del artículo 3 TUE, apartado 5, la Unión contribuye al estricto

respeto y al desarrollo del Derecho internacional. Por consiguiente, cuando adopta un acto, está obligada a respetar todo el Derecho internacional, incluido el Derecho consuetudinario internacional que vincula a las instituciones de la Unión (sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros, C-366/10, EU:C:2011:864, apartado 101; véase también, en este sentido, la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461, apartado 291 y jurisprudencia citada). 88 Es necesario poner de manifiesto que un justiciable puede invocar los principios de Derecho consuetudinario internacional para que el juez de la Unión examine la validez de un acto de esta siempre que, por un lado, esos principios puedan cuestionar la competencia de la Unión para adoptar dicho acto y, por otro, el acto controvertido pueda afectar a los derechos que atribuye al justiciable el Derecho de la Unión o crear a su cargo obligaciones en relación con este Derecho (sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros, C-366/10, EU:C:2011:864, apartado 107). 89 No obstante, puesto que un principio de Derecho consuetudinario internacional no reviste el mismo grado de precisión que la disposición de un acuerdo internacional, el control judicial debe limitarse necesariamente a determinar si las instituciones de la Unión, al adoptar el acto controvertido, incurrieron en errores manifiestos de apreciación en lo que respecta a las condiciones de aplicación de dicho principio (sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros, C-366/10, EU:C:2011:864, apartado 110). 90 En el presente caso, en primer término, por lo que respecta a la supuesta imposición de contramedidas ilegales por el Consejo, es preciso recordar que el artículo 49, relativo al objeto y límites de las contramedidas, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, tal como fue adoptado en 2001 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, dispone lo siguiente: "1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte. 2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable. 3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones." 91 En este contexto, es preciso recordar que, como se desprende de los anteriores apartados 53 y 56, el Reglamento impugnado se adoptó en un contexto de reacción al continuo deterioro de la democracia, del Estado de Derecho y de los derechos humanos en Venezuela, con objeto de prevenir el riesgo de que se produjeran nuevos actos de violencia, uso excesivo de la fuerza y nuevas violaciones o abusos de los derechos humanos. Ni el Reglamento impugnado ni la Decisión 2017/2074 cuya aplicación garantiza dicho Reglamento manifiestan que la República Bolivariana de Venezuela haya infringido una norma de Derecho

internacional o que la Unión haya incumplido temporalmente una obligación internacional frente a la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, como afirma acertadamente el Consejo, el objetivo de las medidas restrictivas establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado no era reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito imputable a la República Bolivariana de Venezuela mediante un incumplimiento temporal de obligaciones internacionales de la Unión. Además, la Unión no presentó los instrumentos que notificaran tal incumplimiento establecidos en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia [véase, en este sentido, Projet Gabèíkovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia), sentencia, CIJ Recopilación 1997, p. 7, párr. 84]. Por lo demás, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal General en la vista, la República Bolivariana de Venezuela sostuvo que no había cometido ningún hecho internacionalmente ilícito y alegó que, por lo tanto, los actos impugnados no constituían contramedidas. 92 De lo anterior se deduce que las medidas restrictivas establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado no constituyen contramedidas en el sentido del artículo 49 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Como consecuencia, debe desestimarse la supuesta violación del principio de no injerencia en los asuntos internos de la República Bolivariana de Venezuela. 93 Por consiguiente, la alegación de la República Bolivariana de Venezuela, basada en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 25 de septiembre de 1997 [Projet Gabèíkovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia), sentencia, CIJ Recopilación 1997, p. 7, párrs. 83 y 84], según la cual un 16 Estado tercero tiene derecho a ser informado antes de que otro Estado adopte contramedidas, es inoperante, en la medida en que los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado no constituyen contramedidas en el sentido de las normas del Derecho consuetudinario internacional. 94 Por lo tanto, procede desestimar las alegaciones de la República Bolivariana de Venezuela relativas a la violación del Derecho consuetudinario internacional en relación con la supuesta imposición de contramedidas ilegales. 95 En segundo término, por lo que respecta a la alegación relativa a la adopción de las medidas restrictivas en cuestión sin la autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, es preciso recordar que nada en el artículo 29 TUE ni en el artículo 215 TFUE permite considerar que la competencia conferida a la Unión en estas disposiciones se limite a la ejecución de las medidas decididas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por el contrario, esas disposiciones de los Tratados atribuyen al Consejo la competencia para adoptar actos que contengan medidas restrictivas autónomas, distintas de las medidas recomendadas específicamente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Rosneft y otros/Consejo, T-715/14, no publicada, EU:T:2018:544, apartado 159 y jurisprudencia citada). 96 Además, procede señalar que, con arreglo al artículo 38, apartado 1, letra b), del Estatuto de la

Corte Internacional de Justicia, la existencia de una costumbre internacional está supeditada al requisito "de una práctica generalmente aceptada como derecho". Ahora bien, la República Bolivariana de Venezuela no ha demostrado la existencia de tal práctica general que exija la autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas antes de la adopción de medidas restrictivas por el Consejo. 97 Tanto las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas a las que se refiere la República Bolivariana de Venezuela, como las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, se adoptaron con un considerable número de votos negativos o de abstenciones, en particular por parte de los Estados miembros de la Unión. Así pues, no cabe considerar que las resoluciones en las que se basa la República Bolivariana de Venezuela reflejen "una práctica generalmente aceptada como derecho". 98 Por consiguiente, procede desestimar las alegaciones de la República Bolivariana de Venezuela relativas a que el Consejo carecía de competencia para adoptar el Reglamento impugnado sin la autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. 99 En tercer término, por lo que respecta a la supuesta violación del principio de proporcionalidad, según reiterada jurisprudencia, dicho principio forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión y exige que los medios que aplica una disposición del Derecho de la Unión permitan alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por la normativa de la que se trate y no vayan más allá de lo necesario para ello (véase la sentencia de 3 de febrero de 2021, Ilunga Luyoyo/Consejo, T-124/19, no publicada, EU:T:2021:63, apartado 193 y jurisprudencia citada). 100 Además, por una parte, procede recordar que, por lo que se refiere al control judicial del respeto del principio de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia considera que debe reconocerse una amplia facultad discrecional al legislador de la Unión en ámbitos en los que deba tomar decisiones de naturaleza política, económica y social y realizar apreciaciones complejas. De lo anterior deduce que solo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada en esos ámbitos, con relación al objetivo que tiene previsto conseguir la institución competente, puede afectar a la legalidad de tal medida (sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, apartado 146). 101 A este respecto, es preciso señalar que existe una proporcionalidad razonable entre, por un lado, las medidas restrictivas consistentes en la prohibición de vender, suministrar, transferir o exportar equipos que puedan ser utilizados para la represión interna y servicios relacionados con dichos equipos y con equipos militares y, por otro lado, el objetivo perseguido de prevenir el riesgo de que se produzcan nuevos actos de violencia, uso excesivo de la fuerza y nuevas violaciones o abusos de los derechos humanos. 102 Por otra parte, las medidas restrictivas establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado se limitan, en esencia, a la prohibición de vender, suministrar, transferir o exportar equipos que puedan ser utilizados para la represión interna y servicios relacionados con dichos equipos y con equipos militares a cualquier persona física o jurídica, entidad u organismo sito en

Venezuela, o para su utilización en este país. Además, los artículos 4, 6 y 7 del Reglamento impugnado prevén la posibilidad de que las autoridades competentes de los Estados miembros concedan determinadas autorizaciones como excepción a las medidas restrictivas en cuestión. Por lo tanto, dichas medidas no son manifiestamente inadecuadas ni van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. 103 Por consiguiente, no se violó el principio de proporcionalidad. 104 De lo anterior se deduce que procede desestimar todas las alegaciones de la República Bolivariana de Venezuela relativas a la violación del Derecho consuetudinario internacional. 105 En segundo lugar, por un lado, la República Bolivariana de Venezuela no sostiene que el Reglamento impugnado remita expresamente a disposiciones de los acuerdos de la OMC. A este respecto, dicho Reglamento no contiene ninguna referencia a dichos acuerdos. 106 Por otro lado, la República Bolivariana de Venezuela no ha indicado mediante qué actos ni en qué ocasión la Unión pretendió dar cumplimiento, mediante el Reglamento impugnado, a una determinada obligación asumida en el marco de la OMC. 107 Pues bien, por lo que respecta a la compatibilidad de las restricciones impuestas mediante el Reglamento impugnado con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), procede señalar que, según reiterada jurisprudencia, habida cuenta de su naturaleza y de su sistemática, los acuerdos de la OMC no se incluyen, en principio, entre las normas con respecto a las cuales el juez de la Unión controla la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión. Solo en el supuesto de que la Unión pretenda cumplir una determinada obligación asumida en el marco de la OMC o cuando el acto de la Unión remita expresamente a disposiciones concretas de los acuerdos de la OMC corresponderá al juez de la Unión controlar la legalidad del acto de la Unión de que se trate en relación con las normas de la OMC (véase la sentencia de 13 de septiembre de 2018, PSC Prominvestbank/Consejo, T-739/14, no publicada, EU:T:2018:547, apartado 133 y jurisprudencia citada; véase también, en este sentido, las sentencias de 22 de junio de 1989, Fediol/Comisión, 70/87, EU:C:1989:254, apartados 19 a 22, y de 7 de mayo de 1991, Nakajima/Consejo, C-69/89, EU:C:1991:186, apartados 29 a 32). 108 Por consiguiente, procede desestimar por infundadas las alegaciones de la República Bolivariana de Venezuela relativas al incumplimiento de los acuerdos de la OMC. 18 ECLI:EU:T:2023:529 SENTENCIA DE 13.9.2023 — ASUNTO T-65/18 RENV VENEZUELA / CONSEJO 109 En tercer lugar, la República Bolivariana de Venezuela sostiene que las medidas adoptadas por el Consejo producen efectos en su territorio, es decir, fuera del territorio de la Unión. En consecuencia, considera que tanto la apreciación que hizo el Consejo de la situación en Venezuela al tratar de demostrar la existencia de violaciones del Derecho en la República Bolivariana de Venezuela como los efectos de las medidas adoptadas a raíz de dicha apreciación implican el ejercicio de una competencia extraterritorial. Añade que, como ha subrayado reiteradamente la Corte Internacional de Justicia, el ejercicio de una competencia extraterritorial es manifiestamente contrario al

Derecho internacional. En particular, la República Bolivariana de Venezuela se refiere a una sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 [Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), sentencia, CIJ Recopilación 2002, p. 3]. 110 A este respecto, es preciso señalar que el artículo 29 TUE autoriza al Consejo a adoptar "decisiones que definirán el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático". Este artículo precisa que: "los Estados miembros velarán por la conformidad de sus políticas nacionales con las posiciones de la Unión". Además, el artículo 215 TFUE, apartado 1, dispone que el Consejo podrá adoptar una decisión que "prevea la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países". De ello se deduce que el objetivo implícito, pero evidente, de tales medidas es tener repercusiones en el Estado tercero de que se trate, como se deriva de los apartados 68 y 69 de la sentencia dictada en casación. Por consiguiente, dichas disposiciones confieren al Consejo la competencia para adoptar medidas restrictivas como las establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado. 111 Además, como sostiene fundadamente el Consejo, del artículo 20 del Reglamento impugnado, citado en el anterior apartado 11, resulta que las medidas restrictivas en cuestión se refieren a personas y situaciones sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros ratione loci o ratione personae. 112 La referencia de la República Bolivariana de Venezuela a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 [Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), sentencia, CIJ Recopilación 2002, p. 3] no es pertinente, por cuanto este asunto se refería a una situación diferente de la del presente caso. En efecto, este asunto versaba sobre una orden de detención internacional emitida por el Reino de Bélgica contra el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo con vistas a su detención y extradición al Reino de Bélgica por presuntos delitos constitutivos de "violaciones graves del Derecho internacional humanitario". Pues bien, nada en el presente asunto demuestra que la Unión haya ejercido sus competencias en el territorio o contra personas expresamente sometidas a la jurisdicción de la República Bolivariana de Venezuela. 113 Por el contrario, la facultad del Consejo de adoptar medidas restrictivas se inscribe en el marco de las medidas autónomas de la Unión adoptadas en el ámbito de la PESC, de conformidad con los objetivos y los valores de la Unión, tal como figuran en los artículos 3 TUE, apartado 5, y 21 TUE, a saber, entre otros, el objetivo de fomentar en el resto del mundo la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional. Tienen como finalidad, en particular, garantizar el cumplimiento de las obligaciones erga omnes partes de respetar los principios derivados del Derecho internacional general y de los instrumentos internacionales

de carácter universal o cuasi universal, en concreto el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, el respeto de los derechos fundamentales, en particular la prohibición de la tortura, el respeto de los principios democráticos y la protección de los derechos del niño. Se trata de "un interés jurídico" común en que se protejan los derechos en cuestión [véanse, en este sentido y por analogía, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, sentencia, CIJ Recopilación 1970, p. 3, párrs. 33 y 34, y Cuestiones relativas a la obligación de procesar o extraditar (Bélgica c. Senegal), sentencia, CIJ Recopilación 2012, p. 422, párrs. 68 a 70]. 114 Por consiguiente, procede desestimar las alegaciones de la República Bolivariana de Venezuela sobre este particular. 115 En cuarto lugar, por lo que respecta a las alegaciones de la República Bolivariana de Venezuela relativas a la obligación del Consejo de tener en cuenta las medidas restrictivas impuestas por Estados terceros, en particular los Estados Unidos de América, la naturaleza de las medidas restrictivas en cuestión, que constituyen a su juicio medidas restrictivas unilaterales contrarias al Derecho internacional y el ejercicio de una coerción que menoscaba el derecho al desarrollo y los derechos humanos de la población de la República Bolivariana de Venezuela, procede señalar que fueron invocadas por primera vez en la réplica. 116 Pues bien, a tenor del artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. 117 Según la jurisprudencia, el artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento también es aplicable a las alegaciones o a los argumentos (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 2021, AQ/eu-LISA, T-164/19, no publicada, EU:T:2021:456, apartado 59 y jurisprudencia citada) que no constituyan ampliación de motivos o alegaciones presentados en la demanda. 118 Pues bien, de los autos no se desprende que las alegaciones enumeradas en el anterior apartado 115 se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. 119 Por lo tanto, dichas alegaciones son inadmisibles con arreglo al artículo 84 del Reglamento de Procedimiento. 120 En consecuencia, a la luz de lo anterior, procede desestimar el cuarto motivo y, por lo tanto, el recurso en su totalidad…"

La sentencia que se comenta es el final de un largo litigio y concluye simplemente con tres palabras: "Desestima el recurso."

**Importancia de las Decisiones:**

El Cometario parece fácil y quizás hasta obvio, las pretensiones del Gobierno Venezolano de dejar sin efecto las sanciones de la Unión Europea, con argumentos poco sólidos, debería ser suficiente para construir un comentario final sobre la importancia de la decisión comentada, pero realmente no es tan simple.

Las tragedias sufridas por la humanidad desde principios del siglo XX, los genocidios como el armenio, el holodomor, los progromos, el holocausto judío, el genocidio en Ruanda, la masacre por los jemeres rojos en Camboya, la represión en las múltiples dictaduras militares en centro y sur América, los juicios de la cabaña, etc, etc etc…; todos tienen en común algo, la comunidad internacional actuó en forma inadecuada.

Las sucedidas antes de 1948, prácticamente ni siquiera recibieron una condena, eran asuntos internos de los países. No fue sino hasta el final de la segunda guerra mundial y el Holocausto Judío que la humanidad entendió que esto no podía volver a pasar.

Pero como ya dijimos no se entendió bien como podía impedirse estas atrocidades, había un temor reverencial en cuanto a expresar algún tipo de opinión sobre lo que sucedía dentro de las fronteras de otros países. Por otro lado, vivíamos desde 1948 y hasta 1990 en el contexto de lo que se denomino la guerra fría, bandos en conflicto que condenaban la violencia del otro lado, pero justificaban la propia, las violaciones de los derechos humanos seguían a la orden del día, con consiguiendo justificaciones, defensas y apoyos de distintos lugares.

Es por ello, que al cambiar ese paradigma y comenzar una etapa nueva, en la que las justificaciones y apoyos se minimizan o desaparecen, comienza a delinearse una verdadera protección a los derechos humanos en general.

La Unión Europea asume una seria y férrea defensa a los derechos humanos y sus acciones, en este caso con relación a Venezuela, conllevan una verdadera acción en defensa del pueblo venezolano, este cambio evidentemente es resentido por los estados que, como Venezuela, sufren las consecuencias de las sanciones y restricciones que se imponen, acudiendo dichos estados al uso de los recursos legales que los mecanismos Comunitarios les permiten, en una paradoja interesante, en la que en lo interno los países sancionados violan sin problema los derechos de sus ciudadanos impidiéndoles el acceso a mecanismos legales de defensa, pero a su vez invocando dichos gobiernos la violación de sus derechos en el ámbito internacional.

La sentencia analizada hace una muy buena ponderación de las circunstancias, de los argumentos y de las situaciones que se involucran, arribando a conclusiones que deben ser apreciadas por el lector, pero, por sobre todo, la sentencia deja claro un argumento, la Unión Europea se toma en serio la protección de los derechos humanos y no la va a tranzar por razones económicas o políticas, lo que produce una verdadera esperanza de que en el futuro esa protección se convierta en Universal.

Todo lo antes aquí mencionado seria suficiente para considerar la sentencia analizada como de gran importancia, pero además tiene un valor e importancia muy relevante en el análisis de temas que son propios del Derecho Administrativo.

Así, la sentencia hace un muy elaborado análisis sobre las argumentaciones relativas a lo que constituye la correcta "motivación de los actos" y a lo de diferencia a los actos de efectos particulares de los actos de efectos generales, con lo que su aporte e importancia se expanden aun más.

# MUNICIPIO Y AMBIENTE

# Carta Medioambiental Iberoamericana

## *Compromiso con las próximas generaciones iberoamericanas*

Las Jefas y los Jefes de Estado y de Gobierno de los países iberoamericanos, reunidos el 25 de marzo de 2023 en Santo Domingo, República Dominicana:

## PREÁMBULO

i. reafirmando los principios contenidos en la Declaración de la I Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Guadalajara (México) en 1991, y destacando el valor de nuestra comunidad para examinar y propiciar soluciones a los desafíos que enfrentan nuestros países, basados en el diálogo, la cooperación y la solidaridad y fortalecidos por el conjunto de afinidades históricas y culturales que nos unen;

ii. destacando que uno de los objetivos que cimentaron la comunidad iberoamericana, desde la I Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, fue el de impulsar soluciones al deterioro ambiental, tomando como base el pleno respeto de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y a sus políticas ambientales, el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y a la luz de las diferentes circunstancias nacionales y capacidades respectivas;

iii. reconociendo la necesidad de promover el desarrollo sostenible, con base en un sistema económico inclusivo, respetuoso con el medio ambiente y el clima y contando con la cooperación internacional;

iv. considerando el rico acervo contenido en las declaraciones de las reuniones de Ministras y Ministros de Medio Ambiente de la Conferencia Iberoamericana, así como en las declaraciones y comunicados especiales adoptados en las Cumbres Iberoamericanas de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, que incorporan mandatos y acuerdos sobre diversas temáticas, entre las que se encuentran cambio climático, pérdida de la biodiversidad, desertificación, degradación de tierras y sequía, contaminación, acceso al agua potable y saneamiento, uso sostenible de los océanos y bosques, acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia, energía sostenible y armonía con la naturaleza, entre otros;

v. destacando la labor de múltiples actores y mecanismos de diálogo y cooperación que tienen lugar en la Comunidad Iberoamericana, como la

Red Iberoamericana de Oficinas de Cambio Climático (RIOCC), la Conferencia de Directores Iberoamericanos del Agua (CODIA), la Conferencia de Directores de los Servicios Meteorológicos e Hidrológicos Iberoamericanos (CIMHET), la Red de Reservas de la Biosfera de Iberoamérica y el Caribe (IberoMaB), la Red Latinoamericana de Cooperación Técnica en Parques Nacionales, otras Áreas Protegidas, Flora y Fauna Silvestre (Redparques), la Red Iberoamericana de Parques Nacionales y Otras Áreas Protegidas (Ripanap) y el Observatorio Iberoamericano de Desarrollo Sostenible y Cambio Climático de La Rábida (Huelva, España), por su contribución a la búsqueda de soluciones conjuntas ante los desafíos ambientales y a la promoción de buenas prácticas sostenibles, inclusivos e innovadores de desarrollo;

vi. reconociendo la necesidad de profundizar el esfuerzo internacional para alcanzar las metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, según el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales, en la promoción del desarrollo sostenible en todas sus dimensiones y en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS);

vii. reconociendo que el incremento de la intensidad y frecuencia de fenómenos climáticos extremos y el alarmante avance de fenómenos de evolución lenta suponen una amenaza para nuestras sociedades, para la biodiversidad, para la coexistencia de todas las formas de vida que habitan nuestro planeta y para los ecosistemas que conforman actualmente nuestro hábitat y por su impacto incluso en los sistemas productivos y en general para alcanzar el desarrollo sostenible;

viii. conscientes de la urgencia de acelerar las acciones globales de lucha contra el cambio climático, en un contexto en el que existe una brecha entre la ambición comprometida por los países y las reducciones necesarias para mantener el calentamiento global por debajo de 1,5ºC;

ix. reconociendo que la mayoría de los países iberoamericanos están altamente expuestos, son vulnerables y han sido fuertemente impactados por el cambio climático y que esta vulnerabilidad se incrementa debido a la desigualdad, la pobreza, el crecimiento de la población, la densidad poblacional, los patrones insostenibles de consumo y producción, la degradación de los ecosistemas y la pérdida de biodiversidad. Los riesgos asociados al cambio climático tienen profundas implicaciones en las comunidades agrícolas y rurales, en la salud pública, en la producción de energía, en la seguridad y soberanía alimentaria y afectaciones a infraestructuras entre otros, con un enorme costo tanto en recursos financieros como en vidas humanas;

x. destacando que Iberoamérica alberga una enorme diversidad biológica, contando con varios países megadiversos, con la cuarta parte de los bosques tropicales del mundo y el 50% de la biodiversidad global, y sobre la cual los efectos adversos del cambio climático representan una seria amenaza;

xi. reconociendo la importante contribución de los comunidades locales, pueblos indígenas y afrodescendientes a la protección de los bosques y los ecosistemas naturales;

xii. siendo conscientes de la creciente participación y movilización de la ciudadanía, especialmente de la juventud, demandando a los y las líderes globales mayor ambición y compromiso en la lucha contra el cambio climático;

xiii. reconociendo que las mujeres sufren de manera más aguda el deterioro de las condiciones ambientales, de la pérdida de biodiversidad, la degradación de ecosistemas y los efectos del cambio climático por lo que se hace indispensable promover un mayor protagonismo de las mujeres en todos los niveles de adopción de decisiones sobre el medio ambiente y que las respuestas a las crisis medioambientales incorporen una adecuada atención y respuesta a las necesidades específicas de las mujeres

xiv. reconociendo que la naturaleza mundial del cambio climático requiere la cooperación más amplia posible de todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada, de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas, sus capacidades respectivas y sus condiciones sociales y económicas;

xv. coincidiendo en que «un desarrollo resiliente bajo en emisiones y respetuoso con el medio ambiente y la conservación y uso sostenible de la biodiversidad es clave para no comprometer la capacidad de dar respuesta a los crecientes impactos del cambio climático, garantizando las necesidades de las generaciones presentes y futuras, velando por no dejar a nadie atrás»;

xvi. reconociendo la estrecha relación entre la salud y el medio ambiente y el enorme costo sanitario asociado a la disminución de la superficie de los ecosistemas naturales, así como los efectos de la contaminación y el cambio climático en la salud;

xvii. coincidiendo en que la crisis climática, de pérdida de biodiversidad y de contaminación, intrínsecamente interrelacionadas, son de tal magnitud, que no hay momento para vacilaciones. Es tiempo de tomar acciones urgentes, ya que los costos de la inacción son mucho mayores que los costos de la acción y pueden comprometer la vida de las generaciones futuras;

xviii. convencidos de que la Comunidad Iberoamericana puede y debe contribuir, desde su peculiaridad y diversidad, con un enfoque propio a la configuración de respuestas a los desafíos ambientales internacionales y, con ello, al desarrollo y bienestar de nuestros pueblos, sustentada en una cultura de cooperación internacional en la que confluyen intereses y objetivos compartidos entre las naciones de Iberoamérica, de características únicas en el mundo, y que representa un potencial para trasladar la voz, compromiso y liderazgo de los países iberoamericanos a escenarios multilaterales;

xix. acordamos adoptar esta **Carta Medioambiental Iberoamericana** en la que se consolida la visión compartida de la Comunidad Iberoamericana frente a los desafíos del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la contaminación, y se establecen compromisos que buscan garantizar el derecho de las futuras generaciones de iberoamericanos e iberoamericanas al desarrollo sostenible y al disfrute de un medio ambiente sano:

## PRINCIPIOS

Reafirmamos todos los principios refrendados en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y nuestro compromiso con la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible y acuerdos ambientales multilaterales, así como todos los principios contenidos en la Declaraciones y Comunicados Especiales de las Cumbres Iberoamericanas de Jefes y Jefas de Estados y de Gobierno en materia medioambiental y las Declaraciones de los Foros y Conferencias de Ministras y Ministros Iberoamericanos de Medioambiente y destacamos en particular:

i. El derecho de nuestros ciudadanos y de las futuras generaciones a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible que garantice el bienestar de todas y para todas las personas, sin dejar a nadie atrás.
ii. El diálogo, la cooperación y la solidaridad son características fundacionales de la Comunidad Iberoamericana y orientan todas nuestras acciones.
iii. Cada país dispone de diferentes enfoques, modelos e instrumentos para lograr el desarrollo sostenible, en función de sus circunstancias y prioridades nacionales.
iv. La protección del medioambiente debe considerarse como parte integral del desarrollo. La Comunidad Iberoamericana cuenta con espacios políticos y de cooperación en los que nos comprometemos a fortalecer, consolidar y transversalizar de forma coordinada las consideraciones medioambientales y climáticas.
v. La necesidad de lograr un desarrollo resiliente y bajo en carbono, un incremento de los niveles de conservación y uso sostenible de la biodiversidad, y patrones de producción y consumo sostenibles, de manera consistente con las prioridades y programas de desarrollo ambiental, económico y social de cada país.
vi. La responsabilidad de nuestros gobiernos en contar con políticas de Estado claras e innovadoras que promuevan el desarrollo sostenible de nuestros pueblos.
vii. La necesidad de enfrentar las consecuencias interrelacionadas de la degradación ambiental, incluyendo pérdida de biodiversidad y hábitat, cambio climático, desertificación y deforestación, la contaminación del aire, el suelo y el agua incluyendo los océanos, la explotación insostenible de los recursos naturales, la flora y fauna y el aumento de los desastres de origen natural y de las enfermedades zoonóticas.

viii. La necesidad de fortalecer la interfaz científico-política en todos los niveles, al objeto de que la toma de decisiones se sustente en el mejor conocimiento científico disponible, para la protección, conservación y uso sostenible del medio ambiente y mejorar la comprensión de los impactos del cambio climático; y promover acciones efectivas, oportunas y progresivas a nivel local, regional y global.

ix. |Reconocer la importancia de la ciencia, la tecnología y la innovación tanto para la comprensión de los fenómenos medioambientales y climáticos, como por su potencial para promover, para prevenir y hacer frente a los cambios bruscos o disruptivos provocados por el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, los desastres naturales y las crisis sanitarias, con apoyo de la cooperación internacional.

x. La educación y la promoción de estilos de vida sostenibles son instrumentos fundamentales para abordar los desafíos actuales y promover una relación sostenible de las sociedades humanas con la naturaleza.

xi. La participación ciudadana es el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales. Igualmente, impulsar políticas que promuevan un diálogo social eficaz e inclusivo y que apoyen a las comunidades afectadas, poniendo en marcha procesos de transición justa que no dejen a nadie atrás.

xii. Los retos ambientales de la Comunidad Iberoamericana pueden ser superados, en gran medida, intensificando y reforzando las vías de colaboración ya existentes, ampliando los cauces para compartir el patrimonio de capacidades, conocimientos y experiencias que la Comunidad Iberoamericana alberga en materia ambiental**.**

## OBJETIVOS

1. Contribuir, desde la diversidad y riqueza de la Comunidad Iberoamericana, a lograr los compromisos nacionales ambiciosos en materia de recuperación y sostenibilidad ambiental para enfrentar la seria crisis climática, la acelerada pérdida de biodiversidad y los impactos de la creciente contaminación, desertificación, degradación de tierras y sequias como un aporte que permita el desarrollo sostenible de nuestros países y contribuya con la sostenibilidad global.
2. Poner a disposición las diversas instancias de la Conferencia Iberoamericana para brindar respuestas multisectoriales y holísticas que contribuyan a la implementación de las agendas internacionales de biodiversidad, cambio climático, contaminación, degradación de tierras, la gestión integral de los recursos hídricos, y del riesgo de desastres.
3. Mejorar la integración de las tres dimensiones del desarrollo sostenible y aportar beneficios tanto para la economía y la sociedad como para el medio ambiente, abriendo nuevas vías para las oportunidades de inversión ambientalmente sostenibles que fomenten la innovación, vinculando al sector

empresarial iberoamericano, que promuevan nuevos negocios y puestos de trabajo sostenibles, así como nuevas líneas de investigación, respondiendo a los retos cada vez más acuciantes y urgentes, y que contribuya a la reactivación de la economía.

4. Abordar las limitaciones financieras y de transferencia de conocimiento y tecnología que afectan a la capacidad de nuestros países para fomentar el desarrollo sostenible, incluida, entre otras cosas, la reducción de la carga de la deuda, brindando ayuda en la transición de los sectores productivos, la creación de puestos de trabajo y el desarrollo de proyectos de infraestructura resilientes.

## EJES TEMATICOS

### 1. MITIGACIÓN Y ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO:

Iberoamérica constituye un espacio privilegiado para el diálogo y concertación en materia de cambio climático, conscientes de la necesidad urgente de acelerar los esfuerzos para implementar el Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, incluyendo la mitigación, la adaptación y los medios de implementación. Coincidimos en que la acción para hacer frente a sus desafíos debe ser global y destacamos que su impacto afecta los ecosistemas de nuestros países y compromete la reducción de la pobreza y nuestro desarrollo sostenible.

Teniendo en cuenta los impactos actuales y futuros, nos comprometemos a aumentar nuestra capacidad de respuesta y adaptación a la crisis climática, que refleje la equidad y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales, en conformidad con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Acuerdo de París.

Con el fin de limitar el aumento de la temperatura promedio global a 1.5 °C, asumimos, sobre la base de nuestras circunstancias y capacidades nacionales, el reto de descarbonizar nuestras economías, lo que pudiera incluir el desacoplamiento del crecimiento económico de la tendencia incremental en emisiones y el consumo de combustibles fósiles, así como la protección y restauración de los ecosistemas costeros, marinos y terrestres que contribuyen a la absorción de Gases de Efecto Invernadero (GEI), y también en particular haciendo frente a la deforestación y degradación de bosques, la pérdida de biodiversidad y la degradación de ecosistemas marinos y costeros. Colaboraremos para que este compromiso iberoamericano se traslade y sea visible en escenarios internacionales relevantes.

Continuaremos avanzando hacia la estructuración de sistemas de gobernanza y arreglos institucionales para limitar las emisiones de gases de efecto invernadero y adaptarnos a los efectos del cambio climático, implementando las acciones

necesarias para cumplir con nuestras Contribuciones Determinadas a nivel Nacional - NDC (por sus siglas en inglés), planes nacionales de adaptación y estrategias climáticas de largo plazo; y a fortalecer las acciones nacionales relacionadas con estos compromisos.

La adaptación al cambio climático no es una opción, sino una máxima prioridad en muchos de nuestros países, por lo que es esencial una implementación global equilibrada del Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático en materia de adaptación y mitigación. Sin una cuidadosa atención a la adaptación no podemos hablar de una verdadera ambición en nuestras acciones de lucha contra el cambio climático.

Reconocemos que la financiación internacional actual no es suficiente y que no aborda apropiadamente las necesidades de adaptación ni a la hora de responder a las pérdidas y daños derivados de los impactos de los eventos climáticos extremos y fenómenos de evolución lenta y que es necesario acelerar los esfuerzos globales para asegurar la coherencia de todos los flujos financieros con un desarrollo bajo en emisiones y resiliente al clima, incluyendo un incremento sustantivo en los recursos financieros, según el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales.

En este sentido, impulsaremos la necesaria transformación y el fortalecimiento de la financiación climática, con el objetivo de asegurar la coherencia de los flujos financieros con un desarrollo sostenible bajo en emisiones y resiliente al cambio climático, en línea con el Acuerdo de París. Para Iberoamérica es de alto interés que se cumpla el compromiso de los países desarrollados para el financiamiento, y a la vez garantizar su acceso de manera justa, ágil, equitativa y oportuna, para implementar, a través de la movilización de financiación, el desarrollo y la transferencia de tecnología, investigación científica y el fomento de las capacidades, medidas de mitigación y de adaptación, así como frente a las pérdidas y daños asociados al clima.

## 2. BIODIVERSIDAD Y RESTAURACIÓN DE ECOSISTEMAS

Iberoamérica alberga ecosistemas y recursos naturales que son la base del sustento de millones de personas y que son esenciales para el desempeño de una variedad de sectores productivos, al tiempo que son de enorme vulnerabilidad al cambio climático, y aboga por la plena implementación del Marco Mundial Kunming-Montreal sobre Diversidad Biológica, acordado en la 15ª Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, con el fin de revertir el deterioro del estado actual de la biodiversidad y sentar las bases para el uso sostenible de la misma.

Reconocemos que los bosques y los ecosistemas naturales son una de las formas de resguardar la vida de las poblaciones que los habitan, en particular

de las comunidades locales, pueblos indígenas, y afrodescendientes, por lo que su conservación, protección restauración y uso sostenible son nuestra prioridad.

Coincidimos en que la conservación, la recuperación y el uso sostenible de la biodiversidad y la gestión integral de los ecosistemas, incluso bajo un fuerte enfoque de adaptación, así como las soluciones basadas en la naturaleza, enfoques basados en los ecosistemas y otros enfoques son una efectiva respuesta a la multiplicación de riesgos asociados al cambio climático. Converger en la conservación y restauración de ecosistemas terrestres, acuáticos, marinos y costeros biodiversos y funcionales y luchar contra el comercio ilegal de especies es una inversión para nuestro futuro, nuestra salud, nuestra economía y nuestra calidad de vida.

Estamos comprometidos a responder a la magnitud del desafío de la pérdida de biodiversidad, invirtiendo en la naturaleza como fuente de salud y empleo promoviendo acciones para la conservación, uso sostenible y restauración de los ecosistemas terrestres, acuáticos, marinos y costeros. Destacamos la importancia de los incentivos para evitar la deforestación, fomentar la recuperación de suelos degradados e impulsar la agricultura y pesca sostenibles.

Reconocemos la importancia de la plena implementación del Marco Mundial Kunming-Montreal de la Diversidad Biológica, incluyendo sus indicadores y metas, y enfatizamos la necesidad de contar con adecuados medios de implementación, incluyendo el incremento de recursos financieros y técnicos especialmente a los países en desarrollo, en concordancia con el artículo 20 del Convenio sobre la Diversidad Biológica y sobre la base de las decisiones adoptadas en la COP 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Redoblaremos esfuerzos e intercambiaremos experiencias para el manejo efectivo de las áreas naturales protegidas, especialmente las áreas de particular importancia para la biodiversidad, para asegurar su integridad y conectividad ecológica, detener la pérdida acelerada de especies y proteger los ecosistemas y, en consecuencia, la prestación de servicios ambientales a favor de las personas y la naturaleza.

Nos comprometemos a incrementar la conservación de los territorios de Iberoamérica reafirmando nuestro compromiso de conservar nuestra vida marina y terrestre.

## 3. RECURSOS HÍDRICOS Y OCÉANOS

Reafirmamos que la sostenibilidad del agua es imprescindible para la humanidad y constituye una característica de las prioridades medioambientales de la Comunidad Iberoamericana. Dados los importantes impactos del cambio climático sobre los recursos hídricos y su trascendencia sobre las actividades económicas y el bienestar social y económico de las personas, estos deben ser objeto de un manejo integral y transversal por parte de nuestros países.

Nos comprometemos a avanzar para lograr una gestión integral de los recursos hídricos, orientada a garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para los y las habitantes de cada Estado dentro de su territorio.

Consideramos que el derecho humano al agua es el derecho de los habitantes de cada Estado a disponer dentro de su territorio de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico y para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua. En este sentido, acordamos generar espacios de diálogo político de alto nivel para avanzar en la construcción de lineamientos nacionales en la implementación del derecho humano al agua potable y saneamiento y a la gestión integral de los recursos hídricos;

Igualmente, reiteramos la importancia que reviste para toda la humanidad tener océanos saludables, la conservación, protección y uso sostenible de sus recursos y su relación con el cambio climático, como un recursos esencial para el desarrollo de nuestros países, por lo que abogamos en la necesidad de adoptar acciones concretas a través de políticas públicas, para enfrentar las amenazas que los afectan y que tienen una directa incidencia en los países de la región, sus habitantes y las comunidades costeras.

## 4. CONTAMINACIÓN Y RESIDUOS SÓLIDOS, INCLUYENDO PLÁSTICOS Y MICRO PLÁSTICOS

El derecho a un medio ambiente limpio y saludable, es fundamental para el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones. Reconocemos los desafíos actuales de la contaminación del suelo, del aire, de los océanos y del agua dulce y sus vínculos con el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la salud humana, lo que a su vez nos impulsa a actuar para prevenir y revertir estos impactos antropogénicos.

Consideramos fundamental actuar para frenar y revertir los impactos adversos de las diferentes formas de contaminación, incluyendo las emisiones y descargas al ambiente, los desechos peligrosos, los residuos sólidos, los plásticos y microplásticos, de acuerdo a las circunstancias y capacidades nacionales.

Promoveremos medidas para prevenir y reducir la contaminación por plásticos incluyendo los microplásticos, abordando todo el ciclo de vida del plástico, incluidas las relacionadas con el consumo y la producción sostenibles, que pueden incluir enfoques de economía circular y, la elaboración e implementación de planes de acción nacionales, así como el intercambio de buenas prácticas, investigación, educación ambiental y concientización mediante la cooperación internacional.

Fortaleceremos las capacidades de nuestros países para atender los desafíos de todos los tipos de contaminación, a través de políticas públicas, instrumentos

técnicos y jurídicos de gestión ambiental, y el intercambio de experiencias y la promoción de patrones de producción y consumo sostenibles.

## SEGUIMIENTO E IMPLEMENTACIÓN

La Presidencia Pro Tempore de la Conferencia Iberoamericana será responsable de incorporar los principios, objetivos y ejes temáticos contenidos en esta Carta Medioambiental Iberoamericana en sus planes de trabajo en preparación de cada Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno.

La Conferencia Iberoamericana y en particular las Ministras y Ministros de medio ambiente de Iberoamérica impulsarán el seguimiento e implementación de la Carta Medioambiental a través, entre otras acciones, de impulsar la «Agenda Medioambiental Iberoamericana», compuesta por acciones estratégicas para el cumplimiento de los objetivos aquí plasmados, afianzando las alianzas con organismos internacionales y redes de cooperación y promoviendo el abordaje multisectorial al interior de la Conferencia Iberoamericana.

Los contenidos de esta Carta Medioambiental Iberoamericana serán la base de los procesos de planificación estratégica de la Cooperación Iberoamericana, así como el trabajo de las redes y demás instituciones con origen en la Comunidad Iberoamericana, presentado los avances en su implementación en las Conferencias Iberoamericana de Ministras y Ministros de Medio Ambiente.

La Secretaria General Iberoamericana consolidará y coordinará el entorno de actores iberoamericanos que abordan temáticas medioambientales y climáticas, integrando los ministerios de medio ambiente, las redes iberoamericanas, el Observatorio Iberoamericano de Desarrollo Sostenible y Cambio Climático, entre otras entidades afines a estos temas, que puedan contribuir y trabajar conjuntamente en escenarios internacionales relevantes y generando las sinergias necesarias para la implementación de la presente Carta, con miras a posicionar a Iberoamérica como un espacio de cooperación comprometido con el medio ambiente, la lucha y acción efectiva contra el cambio climático, la contaminación, desertificación, degradación de tierras y sequias, dispuestos a fomentar las capacidades de los Estados de la región para promover la conservación y uso sostenible de la biodiversidad terrestre y marina y de los recursos hídricos.

**Universidad Católica del Táchira**

Revista Tachirense de Derecho
Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado



Editor-Director: José Luis Villegas Moreno

# 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

*Revista Tachirense de Derecho N° 8-9/2022-2023 Edic. Digital - 33-34/2022-2023 Edic. Ord.* ISSN: 1316-6883 *487-545*

# 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.
- La Fundación del Estado. Régimen de Derecho Público. Parte General, **7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 89-123.
- El Contencioso Administrativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 219-230.

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 GUZMAN, Armando

- Consideraciones sobre el derecho al debido proceso y sus elementos integrantes. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 129-141.

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.
- Sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Guyana vs. Venezuela imponiendo órdenes prohibitivas a Venezuela con ocasión de la solicitud de medidas provisionales formulada por Guayana con motivo del referendo consultivo del 3 de diciembre de 2023. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 205-218.

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.
- La Constitución de papel. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 81-94.

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
- El acto jurídico de adjudicación del contrato en el sector público. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 41-80.

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

CARRETERO GONZÁLEZ, Cristina

- La comunicación clara como innovación en los estudios y profesiones jurídicas. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 319-355

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 IAMDERE. **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.

DE ALOSILLA, 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

DE LEÓN 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.

- Regímen 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.

- A propósito de la designación de Obispos Católicos en Venezuela: una reflexión sobre el proceso de intervención del Estado dentro del marco del Acuerdo entre la República y la Santa Sede, a la luz del derecho a la libertad religiosa. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 381-413

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.

DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria y PÉREZ FERNÁNDEZ, Carlos.

- El Derecho de Propiedad: Breve notas para su sistematización. **6** Ed. Digital, **31** Ed. Ord. (2020), 57-124.

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.

ESCUDERO 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

GESTA LEAL, Rogério.

- A efetivaçào 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.

GONZALEZ CRUZ, Fortunato

- Reforma del régimen Municipal en la Constitución venezolana. Un proyecto para la discusión. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 143-155

GRATEROL ARAQUE, Daniel Alfredo.

- La responsabilidad del Estado Legislador. **25**, (2014), 59-74.

GRISANTI, Hernando Benito

- Educación e Igualdad. **29**, (2028), 39-53

GRISANTI AVELEDO, 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.
- Nuevas sentencias sobre la responsabilidad internacional del Estado por violación de los Derechos Humanos. **6** Ed. Digital, **31** Ed. Ord. (2020), 9-33.
- In Memoriam María Candelaría Domínguez Guillen y Fernando Ignacio Parra Aranguren, **7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 7-9
- El Ministerio Público y los derechos humanos de sus fiscales en el Estado Convencional, **7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 47-60
- El control jurisdiccional contencioso administrativo de la actividad administrativa. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 19/40.

HIGUEREY CORTES, María Inés

- Aplicabilidad de la Carta Iberoamericana de principios y derechos en los entornos digitales en Venezuela a través de las políticas públicas. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 357-379

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 encricijada 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

- La teoría de la obligación en el Derecho de la competencia y la regulación económica. **7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 125-148
- El Derecho administrativo de la libre competencia. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 157-183.

MELO LÓPEZ, Luis Emilio
- Motivación de la sentencia, acceso a la justicia y tutela judicial. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 231-245

MENESES GARCIA, Yensy
- Análisis de la regulación legal de la relación de trabajo de los profesionales taurinos. Caso Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Venezuela. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 415-437.

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 tachirense, **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 accesión 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

OMAÑA 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
- Las Diputaciones provinciales españolas y la dictadura del general Primo de Rivera 1923-1930. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 95-127

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 venezolano. **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
- Algunas reflexiones generales en torno al cambio climático, la innovación y el Derecho. **6** Ed. Digital, **31** Ed. Ord. (2020), 35-56.
- Giro ecosistémico de la política europea y ordenación territorial y urbanística en España. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 263-285

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 CIPOLAT, 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 jurídiro de las denunciantes para prevenir la corrupción, **3** Ed. Digital, **28** Ed. Ord., (2017), 101-111
- El papel de la jefatura del Estado en la pervivencia de la Constitución española de 1978. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 247-262

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.

PINEDA RAMIREZ, Gisela Beatriz y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, Arelis Carolina

- La función pública en las universidades. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 439-457

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 radioeléctrico. **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 electrónico 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 juris-

diccional 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
- Ciudad de San Cristóbal: urbanismo en tres tiempos, Carta Magna Fundacional y legislación de Indias. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 287-304.

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 Eugenía

- 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.

  Sobre algunas convergencias del Derecho Privado con el Derecho Administrativo venezolano,**7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 61-87
- Sostenibilidad y bienes públicos: panorama del ordenamiento jurídico venezolano. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 185-204

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 deprueba atípico en procesos jurisdiccionales diversos al contencioso-administrativo. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 217-243.
- Lineamientos sobre los usos y abusos de los “Obiter dicta” en la

Doctrina y en la Jurisprudencia. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 305-318.

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.
- Nota laudatoria Doctora María Candelaria Dominguez Guillén, **7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 11-12
- El orden de los apellidos, **7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 15-46

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 critica a la ejecución del acto administrativo inquilinario. **4**, (1993), 129-136.
- La tutela jurisdiccional de los interes 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 Venezuela? **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.
- Emergencia Sanitaria en España: Aproximación a la gestión Jurídico-Administrativa de la Covid-19. **6** Ed. Digital, **31** Ed. Ord. (2020), 125-143

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 independientista 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 Nº 241.
**5-6**, (1994), 207-207
Decreto Presidencial Nº 242.
**5-6**, (1994), 207-207
Decreto Presidencial Nº 285.
**5-6**, (1994), 208-208
Decreto Presidencial Nº 301.
**5-6**, (1994), 209-209
Decreto Presidencial Nº 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 Nº 1.
**4**, (1993), 164-170. 18/11/93.
Reglamento Parcial Nº 2.
**4**, (1993), 171-175. 22.07.93.
Reglamento Parcial Nº 3.
**4**, (1993), 176-179. 12/08/93.
Reglamento Parcial Nº 4.
**4**, (1993), 180-182. 19/08/93.
Reglamento Parcial Nº 5.
**4**, (1993), 183-185. 02/09/93.
Reglamento Parcial Nº 6.
**4**, (1993), 186-190. 22/12/93.
Reglamento Parcial Nº 7.

**4**, (1993), 191-200. 30/09/93.
Reglamento Parcial Nº 8.
**4**, (1993), 201-202. 07/10/93.
Reglamento Parcial Nº 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 Nº 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 vehículos.
**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 Nº 34.522, del 2 de Agosto de 1990; y, contra la Resolución Nº 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. Nº: 2000-1281, sentencia Nº 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. Nº: 02-2167, sentencia Nº 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 Constitucional 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. Nº: 05-0487, sentencia Nº255, 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. Nº: 04-3301, sentencia Nº 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 MERCHAN, Exp. Nº: 06-1118, sentencia Nº 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. Nº: 11-1130, sentencia Nº 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.° 3.610 del 10 de septiembre de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 41.478, de la misma fecha, reimpresión publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 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.
- Comentario Jurisprudencial Sentencia de fecha 18 de agosto de 2020, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *(Decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con Demanda de Nulidad y Amparo Cautelar en contra de las Ordenanzas Municipales No. 001-19 y N° 008-19 del Municipio Chacao del Estado Miranda, Exp.0333-19, con ponencia del Magistrado ARCADIO DELGADO ROSALES)* **6** Ed. Digital, **31** Ed. Ord. (2020), 147-154.
- Comentario Jurisprudencial Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2020 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España *(Decisiones de la Sala Penal del Tribunal Supremo Español, en relación con la Querella Formalizada por los Partidos Políticos Laócrata y Vox, en contra del para entonces Ministro de Transporte Don José Luis Ábalos, con ponencia de Don Manuel Marchena Gómez).* **7** Ed. Digital, **32** Ed. Ord. (2021), 151-159
- Comentario Jurisprudencial. Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2023. **Edición Trigésimo aniversario**. **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 461-473.

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 Setencia 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 nº 1771 de fecha 28-11-11, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente nº 11-1279). **23**, (2012), 201-207.
- La inconstitucionalidad del Recurso Especial de Juridicidad previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Comentario a la sentencia nº 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 Nº 0042-2004, y de 19 de abril de 2011 recaída en el expediente Nº 00017-2010), **22**, (2011), 229-236.

## *Sentencia*

- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Penal: Roj: ATS 10453/2020 - ECLI: ES:TS:2020:10453. Acaso Delcy Rodríguez – Ministro de Fomento de España. **6** Ed. Digital, **31** Ed. Ord. (2020),

## *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 Minicentro 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

Balmore 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 Adminsitrativo**

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 Uribante 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 Ministerios 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 Gobernación 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 Funcionarial**

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

Rosalia 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 Ultimos 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. Inspectoría 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. Félida 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

Wolfang 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 Bari-

nas. 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 Estadal**

Adelis Toro Moreno Vs. Gobernación del Estado Táchira. 22-09-2000. J.A. 0257. **13**, (2001), 436

Arelys Yudizay 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 Estadal**

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 Destituidos**

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 Hevía del Estado Táchira. 05-08-1999. J.A. 0205. **12**, (2000), 418

Nidalia 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 Tachirense 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 estadales**

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**

Balmore 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 Serrania 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 Tachirense. 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 Vigia 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 Zeinuddir Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 22-03-2000. J.A. 0226. **12**, (2000), 463

**Transporte Público Urbano**

A.C. Línea por puesto Circunvalación La Fría 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 Hevía del Estado Táchira, Prefectura del Municipio García de Hevia y la Unión de Productores Agrícolas y Pecuarios de García de Hevía, 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 (Hidrosuroeste). 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 Viloria 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 Táriba. 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. Alcadía 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 tachirense (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**

Arístides 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 Desenvolvimiento**

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 Nº 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 Méri-da. 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 Nº 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

Consorcio 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 Nº 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 Adelkader 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

**Inadmisible**

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 Táchi-ra. 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 Huyanay 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**

Florelia 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 l 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 agraviante 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 Belandría 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. Alcadía 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. Esta-do 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 Aayacucho, 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 Adelkader 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 Nº 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 Róndon 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 Nº 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

Frígorifico 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. Alcadía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 11-04-96. J.C. 0099. **8**, (1996), 393

María Ortíz 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 (Esta-do 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

Wolfang 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 pasantias para alumnos municipalistas iberoamericanos. **18**, (2006), 273-274.

Jornadas de Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable. **18**, (2006), 275-276.

XXVII Congreso Iberamericano 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.

Carta Medioambiental Iberoamericana. *Compromiso con las próximas generaciones iberoamericanas.* **8-9** Ed. Digital. **33-34** Ed. Ord. (2022-2023), 491-502

# 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

ARAUJO JUAREZ, José.

- *Derecho Administrativo*. Parte General, Editorial Paredes, Colección Manuales Universitarios, Caracas 2007, 1080 páginas. **18**, (2006), 281.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel.

- *Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez,* (Caracas, 2020): En memoria de un gran Maestro del Derecho Público. **6** Ed. Digital, **31** Ed. Ord. (2020), 167-173

## 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 (Exce1TM, 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. A1 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 1a 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 Ramirez 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 información[1].

**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@ucat.edu.ve, o al correo electrónico del director de la revista:

- Revista Tachirense de Derecho: Prof. José Luis Villegas villegas@ucat.edu.ve
- Revista *Tributum*: Prof. Jesús Manuel Oliveros joliveros@ucat.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 Windows™ 3.0 or higher. The graphics or images that present the article must be specified with the formats or extensions where they were made (Excel™, Corel Draw™, 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 information[1].

**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@ucat.edu.ve, or to the e-mail of the director of the journal:
   - Revista Tachirense de Derecho: Prof. José Luis Villegas villegas@ucat.edu.ve
   - Revista *Tributum*: Prof. Jesús Manuel Oliveros joliveros@ucat.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**<br>**Decanato de Investigación y Postgrado** | **7-9/2022-2023** Edición Digital<br>**33-34/2022-2023** Edic. Ord. |

Revista Tachirense de Derecho, Enero / Diciembre 2023,
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 estadal y municipal del Estado Táchira, con fines civulgativos 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
Vicerrestodado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

RIF: J- 09011253-7