

**UNIVERSIDAD SANTA MARIA
DECANATO DE POSTGRADO Y EXTENSION
DIRECCION DE INVESTIGACION
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**



**LAS ÓRDENES DE ARRESTOS IMPUESTAS POR
AUTORIDADES MILITARES BAJO EL REGLAMENTO DE
CASTIGOS DISCIPLINARIOS NÚMERO SEIS DE LA
FUERZA ARMADA NACIONAL BOLIVARIANA**

**Autor: Maurera, Ismar
C.I. N°: 10.804.521
Tutor: Villamizar, Gerson**

Caracas, Abril, 2009

**UNIVERSIDAD SANTA MARIA
DECANATO DE POSTGRADO Y EXTENSION
DIRECCION DE INVESTIGACION
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LAS ÓRDENES DE ARRESTOS IMPUESTAS POR
AUTORIDADES MILITARES BAJO EL REGLAMENTO DE
CASTIGOS DISCIPLINARIOS NÚMERO SEIS DE LA
FUERZA ARMADA NACIONAL BOLIVARIANA**

**Trabajo Especial de Grado presentado como requisito para optar al
Grado de Especialista en Derecho Administrativo**

**Autor: Maurera, Ismar
C.I. N° 10.804.521
Tutor: Villamizar, Gerson**

Caracas, Abril, 2009

DEDICATORIA

Hay momentos en la vida, en donde nuestras aspiraciones y enfoques personales contrastan con un número importante de personas, bien sea, porque sostenemos criterios irreconciliables o simplemente porque tenemos visiones de la vida diferentes. En principio, tal divergencia descansa en los valores que cada quien posee, pues dependiendo de estos, las persona le da un sentido a la vida y actúan frente a la sociedad. Esta diversidad de criterios que nos colocan en situaciones en donde nuestro actuar contrasta severamente con el resto, en la mayoría de los casos nos arrojan momentos difíciles, en algunos, rechazo, en otros, la recriminación de las personas que hacen vida en nuestro mas intimo entorno, en fin, cada quien actúa conforme a sus valores, convicciones e intereses propios, claro está, todo centrará en los primeros, es decir, en los valores de cada quien. Como verán, desarrollo mi Trabajo Especial de Grado, en unos de los valores que orientan al Estado Venezolano, como lo es, la preeminencia de los derechos humanos, por ser precisamente, uno de los que cuesta poner en práctica, en especial, en instituciones como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, cuya génesis descansa en costumbres y tradiciones no propias de nuestro contexto cultural. Es precisamente en esta ardua labor, en donde he requerido del apoyo de personas que al igual que yo, sostengan y practiquen los valores en que fue refundada la Nueva Patria, es decir, el Estado Democrático y Social de Derechos y De Justicia, que caracteriza a la República Bolivariana de Venezuela, desde 1999 y que propicia el porvenir del establecimiento definitivo de un Estado que brinde la mayor suma de felicidad posible a su Pueblo. Es a ellos a quienes dedico este humilde Trabajo, en especial, a la Señorita Yenniffer Nataly Rangel Fernández, quien con su apoyo incondicional ha sabido brindarme ánimo para culminar las diferentes actividades de lucha que he emprendido.

RECONOCIMIENTO

El derecho no se concibe como algo dado, ni como el resultado o la invención de un solo hombre, momento histórico o proceso legislativo o jurisprudencial, es la obra de creación permanente que se realiza por un complejo entramado de actos y procesos complementarios que tienen verificativo en un contexto histórico, político, jurídico y social, cuyos principios fundamentales son producto de la construcción evolutiva societal. En estos días de incesantes cambios en el acontecer político, social, jurídico e histórico por el que atraviesa el pueblo venezolano, hay quienes mantenemos la firme convicción de que todo cambio -sea bueno o malo- incide positivamente en la madurez de una sociedad. Esta madurez, la podemos apreciar en el incremento progresivo de la participación política de los miembros que componen a esa Sociedad e implican una distanciamiento entre el ejercicio de la Función Pública y la manipulación política por parte del autoritarismo. Por ello, es necesario la existencia de un eficiente y eficaz sistema de participación política que garantice el ejercicio de los derechos civiles y políticos, sin sesgos de ninguna índole. Este sentimiento es el que la mayoría de los venezolanos aclamamos, al añorar un sistema de gobierno que nos brinden la mayor suma de felicidad posible y oriente su actuar a los supremos valores de preeminencia de los derechos humanos, solidaridad, paz, reconocimiento del esfuerzo en pro de la superación individual y colectiva, libertad, hermandad, fraternidad, pluralismo político e ideológico. A nosotros, vaya un sincero reconocimiento, pues de forma estoica y heroica asumimos a la participación como la principal y única arma para combatir al autoritarismo.

INDICE GENERAL

	pp.
DEDICATORIA	iii
RECONOCIMIENTO	iv
INDICE GENERAL	v
LISTA DE CUADROS	ix
RESUMEN	x
INTRODUCCION	1
CAPITULOS	
I EL PROBLEMA	4
1.1 Contextualización y Delimitación del Problema	4
1.2 Interrogantes de la Investigación	10
1.3 Objetivos de la Investigación	11
1.3.1 Objetivo general	11
1.3.2 Objetivos específicos	11
1.4 Justificación	12
1.5 Sistema de Variable	15
1.5.1 Definición Conceptual	16
1.5.2 Definición Operacional	18
II MARCO TEORICO	20
2.1 Antecedentes Relacionados con la Investigación	20
2.2 Reseña Histórica	24

pp.

2.3	Supuestos Jurídicos que Tipifican una Orden Administrativa de Arresto	46
2.3.1	Los Derechos Humanos en Venezuela	46
2.3.2	Las Ordenes Administrativas de Arrestos en las Constituciones de 1961 y 1999	51
2.4	Naturaleza Jurídica de las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares Bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	58
2.4.1	Origen del Derecho Administrativo	58
2.4.2	El Control de las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis	65
2.5	Vías Existentes en el Ordenamiento Jurídico Vigente para Impugnar las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	68
2.5.1	Recursos y Acciones Disponibles para Impugnar las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	68
2.5.2	El Deber de la Administración de Revocar los Actos Administrativos Viciados de Nulidad Absoluta	69
2.6	Actuación del Estado Venezolano con respecto a Las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	74
2.6.1	La Actividad del Ingeniero y el Técnico Jurídico en el Marco de los Principios Fundamentales Especificados en el Artículo 2 de la CRBV	74

pp.

2.6.2 La Orden Judicial de Publicar en Gaceta Oficial el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	78
2.6.3 Actuación del Poder Judicial	82
2.7 Responsabilidad Nacional e Internacional del Estado Venezolano al Consentir que Autoridades Militares dicten Órdenes de Arrestos bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	92
2.7.1 Responsabilidad Patrimonial del Estado	92
2.7.2 Efectos Patrimoniales para el Estado Venezolano, por la declaratoria jurisdiccional de inconstitucionalidad de una norma	98
2.7.3 Responsabilidad personal de los Funcionarios Públicos con competencia para dictar, ejecutar o controlar las ordenes de arrestos dictadas bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	116
III MARCO METODOLOGICO	124
3.1 Tipos y Diseños de la Investigación	124
3.2 Procedimiento	126
IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	132
4.1 Conclusiones	132
4.2 Recomendaciones	134
BIBLIOGRAFIA	136

ANEXOS

A Sentencia Dictada por la Corte Marcial
de la República Bolivariana de Venezuela
el 23 de Agosto del 2003 en la causa
número: 204-03

144

LISTA DE CUADROS**pp.****CUADRO**

1. Identificación y Operalización de las Variables	17
2. Operalización de las Variables	18

**UNIVERSIDAD SANTA MARIA
DECANATO DE POSTGRADO Y EXTENSION
DIRECCION DE INVESTIGACION
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LAS ÓRDENES DE ARRESTOS IMPUESTAS POR
AUTORIDADES MILITARES BAJO EL REGLAMENTO DE
CASTIGOS DISCIPLINARIOS NÚMERO SEIS DE
LA FUERZA ARMADA NACIONAL**

Trabajo Especial de Grado

**Autor: Ismar, Maurera
Año: 2008**

RESUMEN

La presente investigación se centra en describir la actuación administrativa del Estado Venezolano con respecto a la vigilancia y desarrollo de los Derechos Humanos en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, institución que se caracteriza por ser obediente, disciplinada y subordinada y la aplicación en sede administrativa de normas como el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis, implican lo contrario, ya que contiene preceptos que contradicen ciertos postulados jurídicos administrativos vigentes. Con la presente investigación el autor efectúa un análisis jurídico-político del respecto a los Derechos Humanos por parte del Estado Venezolano en el seno de la Fuerza Armada Nacional y las posibles consecuencias para el Pueblo Venezolano que implicarían continuar actuando al margen de estos postulados humanos. Para ello el autor se sirve de experiencias ventiladas ante los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales y la doctrina en la materia administrativa y jurisdiccional contenciosa administrativa, conformada, desarrollada y compilada entre otros juristas, por el Dr. [Allan Brewer Carías](#) y el Dr. Carlos Escarrá Malavé. La metodología de investigación es de tipo documental, de nivel descriptivo con diseño bibliográfico. El Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la Fuerza Armada Nacional, contiene sanciones cuya aplicación colocan al Estado Venezolano, al margen de la voluntad general nacional e internacional, lo que implica responsabilidad de este y sus autoridades.

INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene como propósito fundamental, analizar las ordenes de arresto impuestas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la Fuerza Armada Nacional. Así, tenemos que el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis, nace en el seno de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en un contexto social, político, jurídico e histórico que freno el avance del sistema democrático venezolano. Esta norma, ha regido la conducta de los efectivos castrense por mas de cincuenta (50) años, moldeando una perfil de comportamiento consonó y reñido al contexto histórico, social, jurídico y político que le vio nacer, es decir, al contenido histórico, social, jurídico y político que freno el avance de la democracia venezolana.

Tal molde, se ve materializado en el Funcionario Público Venezolano, en especial del Militar y se centra en la inobservancia de estos preceptos fundamentales, bajo el supuesto de que estos relajan la disciplina militar ó son de corte liberal o no forman parte del ser del venezolano, argumentos que carecen de sustento lógico jurídico y que a prima facie lucen contrarios a los compromisos que el Estado venezolano ha adquirido y que la mayoría de las Naciones del Mundo y el pueblo venezolano, han considerado fundamentales para la existencia del ser humano. Esta afirmación la podemos ver materializada, en la intentona de golpe de estado protagonizada por militares y civiles en el año 1992 o el Golpe de Estado protagonizado también por militares y civiles en el año

2002, en ambos movimientos militares y cívicos-militares, se deja entrever una conducta arbitraria que reta al ordenamiento jurídico vigente representando un retroceso histórico, efectivamente, reproduce el contexto histórico, político y social que propició el derrocamiento del Novelista Rómulo Galleos, en el año 1948.

El aspecto a tratar es de suma importancia, en una institución como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en donde los pilares fundamentales son la Disciplina, Obediencia y Subordinación, resulta ilógico el incumplimiento de postulados universales como lo son los derechos humanos, que en su totalidad, han sido ratificados por el estado y que el pueblo venezolano ha querido plasmarlos como fundamentales en su Norma Suprema. En consecuencia, el presente trabajo especial de grado representa un aporte valioso a la Administración Pública Venezolana, en sus vertientes horizontal Ejecutivo, Judicial, Legislativo, Electoral, Ciudadano y vertical Nacional, Estatal, Municipal, en especial, en una institución como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Tal afirmación encuentra asidero, ya que durante el desarrollo de la investigación documental se reflejarán las posibles consecuencias negativas políticas, históricas, sociales y jurídicas a las cuales se somete el pueblo venezolano por la acción u omisión en la defensa, promoción y protección de los derechos humanos por parte de quienes ejercen el gobierno del Estado venezolano en sus diferente órganos.

La metodología de investigación es de tipo documental, de nivel descriptivo con diseño bibliográfico, fundamentada en los aportes jurisprudenciales establecidos por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional conformada principalmente por La Corte Interamericana de

Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, entre otros. A tales fines, el autor efectuará una breve exposición histórica de los derechos humanos, enfocada en cuatro (04) aspectos importantes, como lo son: (a) Los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos; (b) El aspecto sustantivo de los derechos humanos y su evolución por generaciones; (c) El valor de una disposición jurisdiccional nacional o internacional en materia de derechos humanos; y (d) El tratamiento que el Estado venezolano, le ha dado a los derechos humanos.

En el mismo orden de ideas, se tratarán siete (07) aspectos fundamentales, como lo son: (a) Lo sustantivo de los derechos humanos a la libertad y el debido proceso; (b) La responsabilidad del Estado venezolano, en relación a la violación de derechos humanos en el seno de una institución como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; (c) Las ordenes administrativas de arrestos en las Constituciones de 1961 y 1999; (d) La vigencia del Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; (e) La Teoría de la Prospectividad y la responsabilidad patrimonial del Estado; (f) La actuación del Poder Judicial, con respecto a la violación de los derechos humanos; (g) El deber del Poder Ejecutivo, de revocar los actos administrativos viciados de nulidad absoluta.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 Contextualización y Delimitación del Problema

El 15 de Diciembre de 1999 el pueblo venezolano decidió refundar la República e instaurar un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y actuación, la solidaridad, vida, libertad, justicia, igualdad, democracia, responsabilidad social, ética, pluralismo político y preeminencia de los derechos humanos, lo que implicó un cambio en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. De una exegesis positivista pasamos a un realismo jurídico, como bien lo ha señalado el Poder Judicial venezolano, en la sentencia número 966 de fecha 02 de Mayo de 2055 dictada por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA del TSJ), al exponer:

...omis...la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, va más allá ...omis...En efecto, el Estado venezolano pasó de ser un Estado “Formal” de Derecho, en el que privan la dogmática y la exégesis positivista de la norma, con prescindencia de la realidad en la que se aplica y de los factores humanos involucrados; a un Estado de Justicia material, en el que ésta -La Justicia- se constituye en un valor que irradie toda la actividad de las instituciones públicas...omis... (p.33).

Una vez establecido el nuevo Estado, hubo diversas manifestaciones en su contra. Una de estas manifestaciones -según algunos juristas- fue la propuesta que pretendía reformar la vigente Norma Fundamental, en donde se redactaron artículos que en criterio de varios connotados juristas, la violaban, en efecto, el Dr. Pedro Rondón Haz, al salvar su voto en la sentencia número 2148 de fecha 13 de Noviembre de 2007 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC del TSJ), manifestó:

Así, quien difiere considera que la Asamblea Nacional debió rechazar el trámite de esa propuesta de reforma constitucional porque, ciertamente, la misma no cumplía con los requisitos objetivos del artículo 342 de la Constitución, en tanto se trató de un proyecto de reforma constitucional que pretende la modificación de la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional.(p.13).

Así mismo, el Dr. Jesús Eduardo Cabrera, al salvar su voto en la sentencia número 2042 de fecha 02 de Noviembre de 2007 dictada por la SC del TSJ, expresó:

En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: Créditos Indexados) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002. (p.41).

En criterio del autor, la propuesta de reforma constitucional que efectuase el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela ante la Asamblea Nacional (AN) el 15 de Agosto del 2007, contenía aspectos jurídico-políticos importantes que implicaban avances, entre estos, la ampliación de los pilares fundamentales de la Institución Militar, que en lugar de ser solo los tradicionales, es decir, la disciplina, obediencia y subordinación, también lo serían otros, como lo era la agregadura constitucional expresa y no tácita, de que todo miembro de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB), debe ser, subordinado, obediente, disciplinado, con irrestricto apego a la Constitución y la Ley y seguidor del Ideario Bolivariano, como siempre ha sido de manera expresa legal mas no expresa Constitucional, lo que permite hasta cierto punto que cualquier militar, al ser cuestionado jurídicamente por cumplir una orden ilegal, alegue la obediencia debida.

Sin embargo, también habían aspectos por definir, ya que se pretendía a través de una reforma constitucional transformar de raíz la estructura del Estado, planteando en la Constitución de 1999, como lo es el cambio de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia a un Estado Socialista, del cual se desconoce, en los términos plantea-

dos, referencia conceptual diferente al modelo del Estado Cubano, el cual a partir del 26 de Junio de 2002 adopto por órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba (ANPPC), la Ley de Reforma Constitucional, en efecto, modificaron algunos artículos de la Norma Fundamental Cubana, en donde, se declaró:

El socialismo y el sistema político y social revolucionario establecido en esta Constitución, probado por años de heroica resistencia frente a las agresiones de todo tipo y la guerra económica de los gobiernos de la potencia imperialista más poderosa que ha existido y habiendo demostrado su capacidad de transformar el país y crear una sociedad enteramente nueva y justa, es irrevocable, y Cuba no volverá jamás al capitalismo.

...omis...

DISPOSICIÓN ESPECIAL. El pueblo de Cuba, casi en su totalidad, expresó entre los días 15 y 18 del mes de junio del 2002, su más decidido apoyo al proyecto de reforma constitucional propuesto por las organizaciones de masas en asamblea extraordinaria de todas sus direcciones nacionales que había tenido lugar el día 10 del propio mes de junio, en el cual se ratifica en todas sus partes la Constitución de la República y se propone que el carácter socialista y el sistema político y social contenido en ella sean declarados irrevocables, como digna y categórica respuesta a las exigencias y amenazas del gobierno imperialista de Estados Unidos el 20 de mayo del 2002. (p.12).

Sin embargo, muy a pesar y por lo confuso que se planteó el escenario político por parte de algunos proselitistas sin escrúpulo, la propuesta de reforma constitucional planteada a finales de 2007 fue rechazada por el pueblo venezolano el 02 de Diciembre de 2007. Ahora bien, un verdadero intento de violar la Norma Fundamental venezolana, es preci-

samente el epicentro de este trabajo, como lo representa el caso del Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis (RCD Nro. 06), en donde se contemplan una serie de castigos para el personal militar activo de la FANB, entre estos, las denominadas ordenes administrativas definitivas de arrestos, objeto de estudio por considerar que atentan contra los Derechos Humanos (DD.HH) y colocan a la Institución Militar, en una clara y diáfana situación de indisciplina y desobediencia al actuar al margen de lo dispuesto por la voluntad general, cuando lo propio sería el pleno acatamiento a lo que el Pueblo venezolano dispuso, en efecto, juristas como el Dr. Carlos Escarra Malave, actual Diputado a la AN, en la entrevista que le realizará Sofía Nederr, en la edición del Diario El Mundo de fecha 22 de Agosto de 2002, manifestó:

La Fuerza Armada, así como el resto de la sociedad, debe ajustarse al Estado de Derecho, no es un coto cerrado. La Fuerza Armada debe entender su subordinación al poder civil que está sobre el poder militar, pese a que éste tiene funciones propias.(p.10).

Ante tal situación, diferentes órganos que conforman el Estado venezolano, en especial, el Poder Judicial (TSJ), han asumido una postura que contrariamente a los principios y valores que caracterizan al nuevo Estado, en el marco del pacto político celebrado el 15 de Diciembre de 1999 por la mayoría de los venezolanos, auspician la subsistencia del Estado que regía en la Constitución de 1961, generando un clima de inseguridad jurídica y caos institucional. El autor, intenta engrosar humildemente la doctrina al indicar las posibles vías que tiene un admi-

nistrado militar para recurrir de estos actos que no fueron recurridos tempestivamente por desconocimiento de sus derechos fundamentales o simplemente por temor. Así mismo, estudiar las posibles responsabilidades en el ámbito nacional e internacional en que pudiese estar incurso el Estado venezolano y los Funcionarios Públicos Militares (FPM) y no militares, que auspiciaron la aplicación y reedición del RCD Nro. 06 en el seno de la FANB, si se consideran las consecuencias que esto pudiese generar, ya que obviamente se coloca al Estado venezolano al margen del cumplimiento de los Tratados y Pactos Internacionales relativos a los DD.HH, que en nuestra República tienen rango constitucional, como así lo expresó el Constituyente de 1999 y lo aprobó el Pueblo venezolano, al redactar y aprobar respectivamente, el artículo 23 de la Norma Fundamental.

Es de resaltar, que esta situación constituye una expresión autoritaria, ya que se trata de imponer la vigencia de una norma caracterizada por la violación progresiva de los DD.HH. Situación que implica la reedición de viejos sistemas políticos represivos que tratan de preservarse en el poder mediante la implementación de políticas radicales de exclusión y dominio, como las empleadas por gobiernos dictatoriales y que obviamente perjudica al pueblo venezolano, pues le comprometen ante la comunidad internacional como un Estado que actúa al margen de la voluntad general, lo que pudiese acarrear severas sanciones, como las de índole políticas, económicas, jurídicas y sociales. En efecto, el ciudadano General en Jefe (Ej). Gustavo Reyes Rangel Briceño, Ministro del Poder Popular para la Defensa, lo expreso, en su Informe de Gestión del año 2007, del cual, parte fue publicado en la edición que corresponde

al periodo comprendido entre el 28 de Marzo y el 04 de Abril de 2008 del Semanario Quinto Día, en el cual se aprecia:

Destacó la atención a las necesidades operacionales de la Fuerza Armada Nacional que crecen con el paso del tiempo dada la obsolescencia de muchos equipos y el bloqueo impuesto por el gobierno de Estados Unidos a las ventas de partes, repuestos o equipos destinados a la FAN. (p.24).

1.2 Interrogantes de la Investigación

¿Cuáles son los supuestos jurídicos que tipifican una orden administrativa de arresto?

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las órdenes de arresto dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN?

¿Cuáles son las vías existentes en el ordenamiento jurídico vigente para impugnar las órdenes de arresto dictadas por las autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN?

¿Cuál es la actuación del Estado Venezolano con respecto a las órdenes de arresto dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN?

¿Cuál es la responsabilidad nacional e internacional del Estado Venezolano al consentir que autoridades militares dicten órdenes de arresto bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN?

1.3 Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo General

Analizar las órdenes de arrestos impuestas en sede administrativa por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la Fuerza Armada Nacional

1.3.2 Objetivos Específicos

-Analizar los supuestos jurídicos que tipifican una orden administrativa de arresto.

-Analizar la naturaleza jurídica de las órdenes de arresto dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN.

-Estudiar las vías existentes en el ordenamiento jurídico vigente para impugnar las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN.

-Analizar la actuación del Estado Venezolano con respecto a las órdenes de arresto dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN.

-Analizar la responsabilidad nacional e internacional del Estado venezolano, al consentir que autoridades militares dicten órdenes de arresto bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN.

1.4 Justificación

Con la Constitución de 1961 el Pueblo venezolano, empezó a dar

grandes paso, en efecto, cambio una Dictadura Militar por una Democracia Representativa en donde se planteo la protección y enaltecimiento del trabajo, amparo de la dignidad humana, bienestar general, seguridad social, distribución equitativa de las riquezas, todo de conformidad a los principios de una justicia social que consideraba al hombre antes que nada. Por ello y en el transcurso de la vigencia de esta Constitución (1961), el Estado venezolano, como miembro de la comunidad internacional, se comprometió a cumplir varios pactos y tratados internacionales relativos a los DD.HH. Es cierto que estos tratados y los mismos derechos consagrados en la Constitución de 1961 requerían de la voluntad política para su desarrollo, lo que hacía nugatorio muchos de estos y evidentemente representaba un retraso a los postulados de la Constitución de 1961, propiciando lo que conocemos como exegesis positivista, ante esto, se dieron varias manifestaciones políticas de querer establecer por las vías democráticas, muchos de esos cambios que hoy se pueden percibir en la Constitución de 1999. De hecho a partir del 15 de Diciembre de 1999 el Pueblo venezolano, avanza en materia de derechos orgánicos, ya que cambia de un Estado Social de Derecho a un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, estableciéndose un Estado que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y actuación, la solidaridad, vida, libertad, justicia, igualdad, democracia, responsabilidad social, ética, pluralismo político y preeminencia de los derechos humanos, en donde no es necesario el desarrollo legislativo de los derechos orgánicos establecidos en esta, para su real y efectivo ejercicio, como ha sido reconocido, en efecto, la honorable SC del TSJ, en su sentencia número 01 de fecha 20 de Enero de 2000, entre otras muchas cosas

dispuso:

Si bien es cierto, que la Constitución dispone la promulgación de una Ley Orgánica para regular el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional. En consecuencia, aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional. (p.11)

Así mismo, lo ratificó la honorable Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (SE del TSJ) en sentencia número 51 de fecha 10 de Mayo de 2000, en donde dispuso:

Así pues, de acuerdo al Constitucionalismo moderno y considerando que la recién promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que lo era la Constitución de 1961, es un sistema de normas, conduce a descartar la reapertura de la discusión acerca del carácter programático de las disposiciones que la integran, no podría ser considerada como un documento político contentivo de “programas”, que sólo podrían ser ejecutados una vez que éstos se hicieren operativos mediante el proceso legislativo, por tanto, considera esta Sala, que no se requiere la intermediación de la legislación para ser aplicada directamente, hecho éste al que alude la parte recurrente como indispensable. De esta manera, sería inaceptable calificar una norma como pro-

gramática, por no haberse promulgado legislación que la desarrolle, dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional. ". (p.23)

Venezuela, ha avanzado como sociedad, hasta el punto de romper viejos esquemas con respecto a instituciones como la militar, la cual en los primeros años de la democracia venezolana, estaba planteada como una institución apolítica, en efecto, el artículo 132 de la Constitución de 1961, así lo disponía al establecer textualmente lo siguiente:

Art. 132. Las Fuerzas Armadas Nacionales forman una institución apolítica, obediente y no deliberante, organizado por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política. (p.12).

Tales avances, implican un compromiso de la sociedad, un pacto que todos acordamos acatar y conductas alejadas de este gran pacto, implican una anomalía que tenemos que frenar, ya que se colocan al margen de la Voluntad General, de la Ley. Si tomamos en consideración los conceptos de obediencia y disciplina, tendremos presentes que ese desacato a la Voluntad General, implican indisciplina y desobediencia, en efecto, conforme al Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), tales vocablos se definen como:

Disciplina: f. Especialmente en la milicia y en los estados

eclesiásticos secular y regular, observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto.

Desobediencia: 1. f. Resistencia pacífica a las exigencias o mandatos del poder establecido. (p.19)

Esta situación es la que pudiese reflejarse con la aplicación del RCD Nro. 06, es decir, la institución militar se erigiría como un institución desobediente e indisciplinada -contrariamente a su naturaleza- pues al actuar al margen de lo que la Voluntad General ha dispuesto, coloca al Estado venezolano, en una situación que pudiese acarrear consecuencias negativas tanto a nivel nacional como internacional, en especial, la repercusión internacional.

1.5 Sistemas de Variables

Según la Universidad Santa María (USM) (2001) en las Normas para Elaboración, Presentación y Evaluación de los Trabajos Especiales de Grado. “Las variables representan a los elementos, factores o términos que pueden asumir diferentes valores cada vez que son examinados, o que reflejan distintas manifestaciones según sea el contexto en el que presentan.”(p.36).

Para el autor, el sistema de variables son aspectos susceptibles de ser afectados, en consecuencia, son un conjunto de cualidades a investigar, organizadas de tal modo, que es factible su estudio permitiendo así, el pleno desarrollo de la investigación.

1.5.1 Definición Conceptual

El DRAE (2009), conceptualiza al vocablo variable como “Magnitud que puede tener un valor cualquiera de los comprendidos en un conjunto.”.

La USM (2001), en las Normas para la Elaboración, Presentación y Evaluación de los Trabajos Especiales de Grado, le define como:

“Las variables representan a los elementos, factores o términos que pueden asumir diferentes valores cada vez que son examinados, o que reflejan distintas manifestaciones según sea el contexto en el que se presentan. ..omis...Una vez identificadas las variables, cada una debe ser definida conceptualmente” (p.36).

El autor conteste con las fuentes ya indicadas y la interpretación personal, define variable como el aspecto susceptible de ser afectado, lo que le hace objeto de múltiples calificaciones, conceptualización reforzada por Sabino (1980), quien afirma: "entendemos por variable cualquier característica o cualidad de la realidad que es susceptible de asumir diferentes valores, es decir, que puede variar, aunque para un objeto determinado que se considere puede tener un valor fijo"(p.36), en consecuencia, la variable, no es más que el aspecto a desarrollar por parte del investigador durante el proceso investigativo. Esta, obviamente puede obtener varios valores, de allí que su denominación sea variable, pues puede adquirir diferentes matices o valores tanto cuantitativas, como cualitativas, permitiendo al investigador fijar posición referente al comportamiento que se registra.

Cuadro 1

Identificación y Definición de las Variables

OBJETIVO ESPECIFICO	VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
Analizar los supuestos jurídicos que tipifican una orden administrativa de arresto	Supuestos jurídicos que tipifican una orden administrativa de arresto	La Constitución de 1999 establece que debe tipificar una orden administrativa de arresto, todo con el objetivo de preservar el segundo derecho humanos, más importante, como lo es, el derecho a la libertad
Analizar la naturaleza jurídica de las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	Naturaleza jurídica de las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	La concepción moderna del Estado, tiene como uno de sus atributos la génesis de tres (03) potestades, como lo son: la administrativa, jurisdiccional y legislativa. En el caso de las órdenes de arrestos objeto de estudio, tenemos que encuadran en la actividad administrativa
Estudiar las vías existentes en el ordenamiento jurídico vigente para impugnar las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	Vías existentes en el ordenamiento jurídico vigente para impugnar las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	Hay vías en el ordenamiento jurídico venezolano que pudiesen activarse para impugnar las ordenes de arrestos impuesta por autoridades militares, aun en los casos en donde el efectivo militar sancionado no recurrió tempestivamente o simplemente no recurrió por desconocimiento de sus derechos
Analizar la actuación del Estado Venezolano con respecto a las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	Actuación del Estado Venezolano con respecto a las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	Algunos órganos del Estado, han manifestado en la esfera de sus atribuciones, diferentes acciones en torno a las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinario Número Seis
Analizar la responsabilidad nacional e internacional del Estado Venezolano al consentir que autoridades militares dicten órdenes de arrestos bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	La responsabilidad nacional e internacional del Estado Venezolano al consentir que autoridades militares dicten órdenes de arrestos bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	El Estado Venezolano, debe cumplir y hacer cumplir los pactos internacionales so pena ser sancionado. Entre las posibles sanciones, tendríamos medidas de índole política, jurídica, económicas y otras, las cuales incidirían directa o indirectamente en el Pueblo Venezolano, como sería el bloqueo económico que inicio los Estados Unidos de Norte América con respecto al armamento de la FANB

Fuente: Elaborado por el autor (2008) según las normas del manual USM (2001)

1.5.2 Definición Operacional

La Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado (UCLA), en su doctrina nos expone referente a la definición operacional de la variable, lo siguiente:

La definición operacional de la variable representa el desglosamiento de la misma en aspectos cada vez más sencillos que permiten la máxima aproximación para poder medirla, estos aspectos se agrupan bajo las denominaciones de dimensiones, indicadores y de ser necesario subindicadores. Las dimensiones representan el área del conocimiento que integran las variables y de la cual se desprenden los indicadores. (p.5).

El autor, define lo relativo a lo operativo de la variable, como aquellos aspectos en que se desglosaran estas. Tal desglose, permite especificar los procedimientos que el investigador seguirá para posteriormente registrar y medir la variable respectiva.

Cuadro 2

Operacionalización de las Variables

VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR
Supuestos jurídicos que tipifican una orden administrativa de arresto	-Jurídica	-Los derechos humanos en Venezuela -Las ordenes administrativas de arrestos en las Constituciones de 1961 y 1999
Naturaleza jurídica de las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	-Jurídica	-Origen del Derecho Administrativo -El control de las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis

Cuadro 2 (Cont.)

VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR
Actuación del Estado venezolanos frente a las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	-Jurídica y Política	-La actividad del ingeniero y el técnico jurídico en el marco de los principios fundamentales especificados en el artículo 2 de la CRBV -La orden judicial de publicar en Gaceta Oficial el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN -Actuación del Poder Judicial Venezolano por órgano de la Corte Marcial con respecto a las órdenes de arrestos impuestas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN
Vías existentes en el ordenamiento jurídico vigente para impugnar las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	-Jurídica	-Recursos y acciones disponibles en sede administrativa y jurisdiccional para impugnar las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN -El deber de la Administración de revocar los actos viciados de nulidad absoluta
La responsabilidad nacional e internacional del Estado Venezolano, al consentir que autoridades militares dicten órdenes de arrestos bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN	-Jurídica y política	-Responsabilidad Patrimonial del Estado -Efectos patrimoniales para el Estado Venezolano, por la declaratoria jurisdiccional de inconstitucionalidad de una norma -Posible responsabilidad personal de los Funcionarios Públicos con competencia para dictar, ejecutar o controlar las ordenes de arrestos dictadas bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN

Fuente: Elaborado por el autor (2008) según las normas del manual USM (2001)

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes Relacionados con la Investigación

El respeto a los DD.HH por parte de lo órganos del Estado Venezolano, en especial, por una institución como la FANB, ha sido un aspecto de suma importancia para la mayoría de los Venezolanos, hasta el punto de dárseles rango constitucional. El tema ha desarrollar, no ha sido tratado de manera directa por la doctrina venezolana, de allí, la importancia de la presente investigación, pues, se desarrollan aspectos vitales como lo es, la promoción, y respeto de los DD.HH, por parte del Estado Venezolano, en una de las instituciones venezolanas mas importantes, que tiene que garantizar la plena vigencia del sistema democrático, la paz, seguridad y soberanía del Estado Venezolano. Mas, si es conocido universalmente que todas las Fuerzas Armadas de los diferentes países del Mundo, posee el monopolio del uso de las armas, en consecuencia, el apego irrestricto al ordenamiento jurídico vigente, resulta imperante e ineludible, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una marcada desobediencia e indisciplina por parte de sus miembros, lo que luce contrario a las funciones propias de la institución castrense. Efectivamente, el tema no ha sido tratado o desarrollado por la doctrina venezolana, lo que merma la posibilidad para el autor, de apoyarse en trabajos u obras similares que tiendan ha desarrollar el tema en cuestión,

numerosas han sido las documentales que de una u otra manera, han tratado de forma puntual, pero separada, los aspectos relacionados al tema, es decir, lo referente a los DD.HH, La FANB, el RCDNo.06, la Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano y los compromisos adquiridos por el Estado Venezolano con respecto a los DD.HH, como lo serian, las diferentes sentencias emanadas de órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, entre estos, las emanadas de la SC del TSJ, en el periodo comprendido entre 1999-2008; las dictadas por las Cortes Primera del Contencioso Administrativo (CPCA) y Corte Segunda del Contencioso Administrativo (CSCA), en el periodo comprendido entre 1998-2008; las dictadas por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH), en el periodo comprendido entre 1972-2008; las dictadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), en el periodo comprendido entre 1989-2009 y lo señalado por la doctrina nacional e internacional sentada en el periodo comprendido entre 1948-2009, que de una u otra forma refuerzan el sentido, alcance y predominio del respecto por los DD.HH de los venezolanos, tanto colectivos como individuales.

El autor, considera que los DD.HH, son una manifestación de la evolución societal, su defensa, respeto y promoción, es imperante para todos los Estados del Mundo, sea cual fuese el Sistema Político de Gobierno que les rija, considerando además, la supremacía del bien colectivo sobre el individual, lo que obviamente indica el sacrificio de los DDHH individuales sobre los colectivos, como siempre ha sido. Un ejemplo de este supuesto, lo podemos apreciar en la expropiación por causa de utilidad pública, en donde se priva a un particular del derecho

individual a la propiedad sobre un bien para satisfacer las necesidades de un colectivo, es decir, por causa de utilidad pública, como sería el caso de la expropiación de la propiedad privada en países como: Estados Unidos de Norte América (USA), Cuba, México, España, Francia, Chile, Panamá, Costa Rica, etc. Tal razonamiento, es reforzado por la honorable SC del TSJ, en sentencia número: 1265 del 05 de Agosto de 2008, en donde dispuso:

Con fundamento en las consideraciones expuestas y en la jurisprudencia citada, esta Sala concluye que la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.2 de la “Convención Americana sobre derechos humanos”. Esta prescripción es en un todo compatible con lo dispuesto en los artículos 19 y 156, cardinal 32 de la Constitución Nacional. Lo previsto en el artículo 23.2 no puede ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contra las competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral. (p.33).

Así mismo el autor sostiene, que tal criterio jurisprudencial que estableció los supuestos mediante los cuales se puede restringir los DDHH individuales mediante un norma legalmente establecida, como lo son: (a) Razones de interés general; (b) Seguridad de los demás integrantes de la sociedad; y (c) Justas exigencias del bien común, debe ser interpretado en sentido estricto, atendiendo al bien común o dicho en otras palabras, tales restricciones de DD.HH individuales deben justificarse según objetivos colectivos claramente establecidos, mas no así, como una justifica-

ción para la violación desmedida de los DD.HH individuales -en otras palabras- para justificar el menoscabo de los derechos fundamentales individuales so pretexto de un supuesto bienestar colectivo o interés general, pues si existen otras vías menos gravosas a los DD.HH individuales, tales actuaciones que les sacrifiquen, serian inconstitucionales y comprometerían al Estado Venezolano.

2.2 Reseña Histórica

La doctrina patria y foránea más actualizada, definen a los DD.HH, como un conglomerado de atributos relativos a bienes fundamentales inherentes a la persona humana que perciben garantizar una vida digna. Por ello, se les caracterizan por ser universales, progresivos, inalienables, absolutos, imprescriptibles, atemporales, independientes, inviolables, indivisibles, irreversibles, indisolubles e inherentes a los seres humanos. Su génesis encuentra asidero en el valor fundamental de la dignidad humana, muy desarrollado por varios filósofos, entre estos, Aristocles Podros (Platón), Aristóteles, Immanuelk Kant, Federico Hegel, John Locke, Thomas Hobbes, Jean Jacques Rousseau, cada uno con su fundamentación, crítica y visión, pero aceptando tácita o expresamente la supremacía de la dignidad humana. Esta concepción de tan importante valor, acepta remotos antecedentes históricos en diversas manifestaciones, como lo fueron: el Cilindro de Ciro (539 A.C), La Carta Magna Inglesa (1215), Mandinga Carta de Manden (1222), entre otros, las cuales aun cuando se corresponden con la acción de resaltar el valor de la dignidad humana. Así mismo, tenemos la influencia de la Sociedad Grecoromana y el Cristianismo, siendo precisamente la influencia del último, la que contribuye a reforzar doctrinariamente la teoría de la superposición del colectivo sobre lo individual, tesis desarrollada principalmente por Santo Tomas de Aquino. En su oportunidad este filosofo, sostenía que existían derechos del hombre que otros no podían desconocer, por precisamente estar ligados a la esencia del ser humano, sin embargo, esta concepción era aplicada únicamente a seres humanos en condiciones similares, es

decir, en donde no figuraban otros que según los teólogos cristianos -por designación divina- nacían en condiciones sociales diferentes, como era el caso de los esclavos, existiendo así una igualdad no real entre los seres humanos. Estos remotos antecedentes, no son más que someras consideraciones del significado de dignidad humana, pues al estar relacionadas únicamente a pequeños grupos sociales y no a todos los seres humanos existentes en aquellas sociedades, como lo eran los esclavos, solo pueden señalarse como tal, es decir, remotos antecedentes o simples privilegios sociales.

Los remotos antecedentes de los DD.HH, están estrechamente relacionados a la discusión doctrinaria entre el derecho natural o divino (iusnaturalismo) y el derecho positivo o impuesto por la voluntad general del hombre (iuspositivismo). Para el filósofo John Lock, es el derecho natural el que fundamenta los DD.HH, no por su naturaleza divina, sino porque son intrínsecos a la dignidad humana, en consecuencia, para su goce o disfrute, no se requiere de norma alguna, ciudadana, condición social, étnica, religiosa o cultural, solo basta ser un ser humano para ser titular de todos los derechos, de allí el carácter fundamental de estos. Al respecto, la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, sostuvo el 18 de Junio de 1998, en ocasión de celebrarse la Segunda Jornada en Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad José María Vargas, lo referente al tratamiento de los DD.HH en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela (CSJ), lo siguiente:

Resulta claro entonces que tales declaraciones de principios se oponen a la teoría "positivista" que, como sabemos, sostiene que los derechos humanos sólo tienen efectividad si se en-

cuentran positivizados, esto es, consagrados en el ordenamiento jurídico de cada país.

Cabe evocar que con el transcurso del tiempo y los avances experimentados por la humanidad en todos los órdenes, la referida teoría jusnaturalista, basada en los atributos individuales de la persona humana, considerados sus "derechos originarios o primarios" (libertad; igualdad; honor; etc.) se ha extendido a la hora actual a otros derechos también protegidos constitucionalmente (económicos, políticos, sociales) denominados por algunos "derechos de segunda generación". (p.6).

Algunos autores consideran que los DD.HH, nacen para proteger la libertad de religión, otros que se debe a la lucha de la clase burguesa para defender el derecho a la propiedad. Lo cierto es que, al producirse los movimientos de masas, se ha alcanzado la protección y positivización de derechos fundamentales, cambiando de una concepción iusnaturalista a una iuspositivista, en donde la tendencia es la marcada a propiciar el bien colectivo sobre el bien individual.

Ciertamente, los remotos antecedentes de los DD.HH, encuentran asidero inicialmente en el iusnaturalismo que con el tiempo se positivó, estableciéndose el iuspositivismo como resultado de una realidad social o iusrealismo, como lo fueron las exigencias de reivindicaciones de las clases sociales con el dominio de los medios de producción de bienes y servicios. El común que podemos apreciar, es que la clase social que logra alcanzar la tutela estatal de sus derechos, fue la burguesía, no para la defensa única del derecho a la propiedad, sino también de diversos derechos, como en efecto sucedió en diferentes contextos políticos, sociales, históricos y jurídicos, específicamente en: (a) La lucha entre Patricios y Plebeyos (495 a.C); (b) La lucha de la Burguesía Inglesa (1689 d.C); (c)

La lucha entre las Colonias Inglesas (Nación de Virginia) e Inglaterra (1776 d.C); (d) La lucha de la Burguesía Francesa y el Monarca (1789 d.C). El hecho de que los remotos antecedentes de los DD.HH, se centren en las referidas luchas sociales, no deja de darle importancia al valor de la dignidad humana, pues tal connotación del ser humano ha evolucionado hasta el punto de difundirse masivamente y positivarse, lo que garantiza en menor o mayor medida, un sistema de protección y garantía de los DD.HH de todos.

Hasta entonces, la noción de DD.HH, se fundamentaba en dos (02) aspectos, como lo son: (a) El individualismo; y (b) El Liberalismo Económico. Esto se debía, a que fue la clase burguesa, la que propicio la positivización de estos con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales. Muchos autores consideran que esta clase social, impulsó el tema de los DD.HH, para garantizar el respeto del derecho a la propiedad privada, consideración que en criterio del autor, carece de sustento y sentido, si analizamos los remotos antecedentes ya expuestos y las propias declaraciones que les positivizan. Lo que sí es inequívoco, es que fue la Burguesía, la que se organizó socialmente para defender en igualdad de condiciones sus derechos fundamentales, caracterizándose tal movimiento por un aspecto importante, como lo es, el impulso de los DD.HH, para aquellos grupos sociales que de forma directa o indirecta producían bienes y servicios, que para la época representaban un grupo social en una considerable minusvalía.

Es precisamente las luchas de seres humanos organizados, en este caso de artesanos en libertad, comerciantes y personas no sometidas al imperio de aquellos que guardaban fidelidad de vasallo al Monarca co-

nocida como la Burguesía, los que alcanzaron la extensión de estos derechos, en efecto, en Inglaterra, específicamente en el año 1215 d. C el Parlamento Ingles, puso restricciones al Monarca y consagro derechos individuales como el de la libertad, la cual fue ratificada en el año 1679 con la Ley de Habeas Corpus. Posteriormente el 13 de Febrero de 1689 el referido órgano legislativo inglés estableció lo que se conoce como la Carta de Derechos o Bill of Rights, en donde se ampliaban las restricciones al Monarca. Este documento es reconocido por la doctrina como un precedente a las Declaraciones posteriores. Es de resaltar, que tal Carta de Derechos o Bill of Rights Inglesa, debe ser considerada como un antecedente remoto de los DD.HH, pues, al igual que en los otros casos, no todo los seres humanos que conformaban a la sociedad inglesa, eran considerados, en consecuencia, no gozaban de la tutela estatal en esos derechos.

Cronológicamente, fueron tres (03) importantes movimientos sociales burgueses, los que se pueden enmarcar dentro de los antecedentes de los DD.HH, a saber: (a) Revolución Inglesa (1642-1688); (b) Revolución Norte-Americana (1775-1783); y c) Revolución Francesa (1789-1799).

Uno de los aspectos más importantes en relación a los DD.HH, con respecto a las declaraciones de los Norteamericanos y Franceses, la tenemos en el aspecto público que le dan a estas, es decir, ahora formaran parte de postulados que regirán los destinos de los seres humanos en relación a su dignidad, formando una nueva concepción de Estado y Libertad que se difundía masivamente en Europa y América.

Ahora bien, esta visión individualista de los DD.HH, conocida como la ideología burguesa del individualismo, tuvo un revés, en el cual ya

no sería solamente la consideración de los derechos burgueses, ahora se considerarían los DD.HH de otros grupos sociales. Efectivamente, las principales luchas sociales fueron protagonizadas por grupos sociales con dominio de los medios de producción de bienes y servicios, sin embargo, con el transcurrir del tiempo, fueron otros grupos sociales los que lucharon por sus derechos. En efecto, podemos resumir a estas luchas sociales en: (a) Revolución Alemana (1848-1849), (b) Revolución Rusa (1917-1921); (c) Revolución Mexicana (1910-1920); (d) La lucha por la participación en igualdad de condiciones; (e) Movimientos independentistas; (f) Movimientos de Minorías Raciales; (g) Movimientos por derechos civiles; (h) Movimientos en pro de la autodeterminación cultural de colectivos humanos. Cambiando, los DD.HH, de una ideología burguesa del individualismo a una concepción social, en donde el bienestar del colectivo prevalece sobre el individual. Sin embargo, aun los DD.HH, no alcanzan esa Universalidad que requieren, pues solo abarcan a esos grupos sociales, en su mayoría, trabajadores asalariados que exigían mejoras laborales.

Es después de dos (02) grandes acontecimientos mundiales, como lo fueron: (a) La Primera Guerra Mundial (1914-1918); y (b) La Segunda Guerra Mundial (1939-1945), que tales postulados se hicieron Universales, es decir, se consideraban a todos los seres humanos, sin distinción de religión, raza, credo, condición social, política o jurídica. En efecto, a consecuencia de las dos (02) Guerras Mundiales, se crea oficialmente el 24 de Octubre de 1945 una Organización Mundial denominada Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyo fin primordial fue en aquella oportunidad y sigue siendo hoy, la paz, solidaridad y apoyo irrestricto

al progreso económico y social de todas las Naciones del Mundo. La ONU, está conformada por: (a) Una (01) [Asamblea General](#), la cual a su vez está compuesta por tres (03) instancias, como lo son; un (01) Órgano Subsidiario, un (01) [Comité de Información](#) y un (01) [Consejo de Derechos Humanos](#); (b) Un (01) Consejo Económico Social, conformado por cinco (05) Comisiones Regionales ([Comisión Económica para África “CEPA”](#), [Comisión Económica para América Latina y el Caribe “CEPAL”](#), [Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico “CESPAP”](#), [Comisión Económica y Social para Asia Occidental “CESPAO”](#), Comisión Económica para Europa “CEPE”); (c) Un (01) Consejo de Seguridad, que a su vez está conformado por una (01) Comisión de Paz y cuatro (04) comités ([Comité Contra el Terrorismo](#), [Comité de sanciones relativas a Al-Qaida y los Talibanes](#), [Comité 1540](#), [Comité de Sanciones](#)); (d) Un (01) Consejo de Administración Fiduciaria; y (e) Una (01) [Secretaría](#) General. Con tal organización, la Voluntad General Internacional, presenta sus respeto a los derechos del hombre en lo individual y colectivo pues los Universaliza. De la simple lectura de la carta firmada por los cincuenta y un (51) Estados, que inicialmente la conformaron, denominada Carta de las Naciones Unidas, se pueden apreciar la intención de la preeminencia, respeto y protección de los derechos fundamentales del hombre, entre estos, la dignidad, el valor de la persona humana, la igualdad de derechos del hombre y la mujer y la igualdad entre naciones grandes y pequeñas. Así mismo, dentro de sus propósitos, se planteó, el desarrollo y estímulo al respeto de los derechos humanos, libertades fundamentales de todos los seres humanos, sin distinciones de raza, sexo, idioma o religión.

Tres (03) años después de nacer la ONU, se crea la Organización de Estados Americanos (OEA) 30-04-1948, cuyos antecedentes encuentran asidero en tres (03) instancias, como lo fueron: (a) El Congreso de Panamá, planteado por el Libertador Simón Bolívar (22/06/1826 - 15/07/1826); (b) La [Unión Internacional de las Repúblicas Americanas](#) (1890-1910); y (c) La Unión Panamericana (1910-1948), para el momento de su conformación, la República de Venezuela, Ahora República Bolivariana de Venezuela, se encontraba en una fase de transición, bajo la Presidencia del Novelista Rómulo Ángel del Monte Carmelo Gallegos Freire, primer Presidente Venezolano, elegido de forma secreta, directa y universal, por el pueblo venezolano con el más bajo porcentaje de abstención (21%) en la historia, lamentablemente, fue depuesto arbitrariamente por una asonada militar liderada por un grupo de Oficiales, entre estos, el entonces Teniente Coronel (Ej). Marcos Pérez Jiménez, quién asume la Presidencia de Venezuela el 19 de Abril de 1953. Es durante el gobierno democrático de Gallegos, específicamente el comprendido entre el 15 de Febrero de 1948 hasta el 24 de Noviembre de 1948 cuando el Estado venezolano, forma parte de la O.E.A y no durante la férrea dictadura de Pérez Jiménez, que inicia el 24 de Noviembre de 1948, cuando derroca al primer Presidente venezolano, electo democráticamente.

Venezuela, es uno de esos veinte y un (21) países que el [30 de Abril de 1948](#), firma La [Carta de la Organización de los Estados Americanos](#), en donde deciden conformar a la OEA. Para entonces, la organización interamericana, se planteaba y actualmente lo sostiene, incentivar el diálogo entre los países americanos, fortalecer la seguridad y paz, incentivar el sistema democrático y la promoción de los [derechos humanos](#), para

ello, resolvió apoyar el desarrollo económico y social de sus miembros. Para la materialización de sus fines, contaba y cuenta, con las siguientes instancias políticas y consultivas, a saber: (a) Una (01) Asamblea General; (b) Una (01) Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; Varios Consejos (Consejo Permanente, Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, entre otros); (c) Un (01) Comité Jurídico Interamericano; (d) Una (01) Secretaria General; y (e) Tantas conferencias especializadas sea necesaria u otros organismos especializados. Es de resaltar, que para la fecha, la OEA, no tenía poder coactivo alguno, para hacer valer las decisiones relativas a los DD.HH que en el seno de los órganos que le componen se tomase. Esta situación de minusvalía, en la tutela de los DD.HH, fue algo que perduró hasta el 10 de Diciembre de 1948, cuando la Asamblea General de la ONU, aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Universal DD.HH, la cual en principio, tampoco tenía fuerza jurídica obligatoria, sino moral, lo que permitía que en países como el nuestro, reinaran sistemas dictatoriales, como el sostenido por el ya mencionado Pérez Jiménez, el cual por cierto, culminó el 23 de Enero de 1958 cuando el Pueblo venezolano y las Fuerzas Armadas Nacionales (FF.AA.NN) lideradas por el Contralmirante Wolfgang Larrazábal Ugueto, puso fin a los diez (10) años de dictadura militar establecida por el referido Oficial, quien una vez derrotado, huye a la República Dominicana en el Avión Presidencial conocido como La Vaca Sagrada. Años más tarde se residencia en USA, y en Agosto de 1963 el Estado venezolano solicitó su extradición. Al llegar a Venezuela, fue encarcelado en la cárcel Modelo de Caracas, aperturandosele el juico correspondiente, en donde resultó culpable

por peculado y malversación de fondos del Erario Público, siendo sentenciado el 01 de Agosto de 1968 a prisión por un lapso de cuatro (04) años, un (01) mes y quince (15) días, sin embargo, el tiempo en que duro el juicio fue superior al tiempo que llevaba detenido, por lo que una vez sentenciado fue dejado en libertad retirándose a España. Al tiempo y producto de la maquinaria proselitista creada durante sus diez (10) años de dictadura de nombre Partido Político Cruzada Cívica Nacionalista (CCN), obtuvo con cuatrocientos mil (400.000) votos el cargo de Senador al Congreso de la República de Venezuela por el Estado Táchira, sin embargo, tal candidatura fue anulada por la CSJ, ya que no se había postulado personalmente sino que había sido postulado por la maquinaria proselitista que años atrás había conformado. Para las elecciones de 1973 el CCN, le postuló nuevamente, con la diferencia que esta vez pretendían alcanzar una vez más la Presidencia de la República, lo cual fue imposible ya que las corrientes políticas del momento decidieron plantear una enmienda a la Constitución de 1961, la cual fue procedente. Esta enmienda es reconocida como la enmienda Número Uno de la Constitución de Venezuela de 1961 y es del siguiente tenor:

Artículo 1º Se introduce una enmienda a la Constitución que llevará el número uno, redactada así: No podrán ser elegidos Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso, ni Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme, dictada por Tribunales Ordinarios, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas, o con ocasión de éstas. De lo acordado por los organismos competentes no habrá otro recurso que el de apelación ante la Corte Suprema de Justicia en pleno, ejercido

por cualquier elector. La Corte deberá decidir dentro de los diez días siguientes al recibo de la solicitud. Esta apelación se oirá en un solo efecto.

Lo que impidió que el Ex-Dictador, empelando su maquinaria pro-selitista conocida como CCN, optase a la Presidencia de la República y reanudaré su dictadura con disfraz de Democracia. Ya, derrotado y sin futuro político en suelo patrio, se retira definitivamente del país y se domicilia en [Alcobendas](#), en las afuera de la ciudad de [Madrid](#), en [España](#), donde vivió hasta el mes de Septiembre de 2001, día en que falleció. Fue entonces, bajo este contexto político y social, es decir, bajo esta férrea Dictadura Militar, empañada de incesantes intentos de preservar en el poder a personas que no gozan del aprecio de la mayoría, en que en el seno de Las FF.AA.NN, nace el tan nombrado RCD Nro. 6.

Efectivamente, el RCD Nro. 6, nace en un contexto político, histórico y social, opuesto a los constantes progresos universales en materia de los DD.HH. Así, tenemos que un (01) año mas tarde de la génesis de la Declaración Universal DD.HH, exactamente en fecha 5 de Mayo de 1949, diez (10) países pertenecientes al Continente Europeo, exactamente: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suecia y el Reino Unido, crean mediante el Tratado de Londres, el Consejo de Europa, cuyo principal objetivo radica en la plena defensa del sistema democrático, los DD.HH y la calidad de vida de las naciones que le conforman. El referido órgano europeo, contaba y cuenta con la siguiente estructura, a saber: (a) Un (01) Comité de Ministros; (b) Una (01) Asamblea Parlamentaria; (c) Un (01) Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa; (d) Una (01) [Corte Europea](#)

[de Derechos Humanos](#), conformada a su vez por una (01) Comisión de Derechos Humanos (CEDH) la cual fue eliminada en el año 1998 por considerarse inapropiada y un (01) órgano jurisdiccional denominado Corte Europea de Derechos Humanos con sede en la ciudad de [Estrasburgo](#) en la República de [Francia](#), Ahora Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo; (e) Un (01) Secretario General. Es de resaltar, que este sistema de protección de DD.HH, es el primero que posee su propio sistema de protección. Así mismo, tenemos que en la actualidad, el Consejo de Europa, lo conforman cuarenta y seis (46) países del Continente Europeo. Le sigue los pasos al Consejo Europeo, la Asamblea General de la OEA, que en el año 1959, crea un órgano denominado Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) muy parecido a la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH). La CIDH, entra en vigor en el año 1960 cuando se aprueban sus estatutos. Su función se limitaba a efectuar visitas in loco a los Estados partes, con el fin de observar la situación real de los DD.HH en estos, las resultas eran y son plasmadas en documentos denominados Informes Especiales. Es a partir de 1965, cuando la CIDH, es autorizada por la Asamblea General de la OEA, para recibir denuncia de particulares por violación de DD.HH.

A tales iniciativas de organización en pro de la vigencia, eficiencia y eficacia de los DD.HH, se unen los pueblos del Continente Africano, que el 25 de Mayo de 1963 conforman a La Organización para la Unidad Africana, Ahora Unión Africana UA, la cual en el año 1981 aprueba la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul, la cual entró en vigor el [21 de Octubre](#) de [1986](#), esta es parecida al

[Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) y a la [Convención Americana de Derechos Humanos](#). Es de resaltar, que la Asamblea General de la UA, en el año 1987 creó un (01) órgano que interpreta y supervisa el cumplimiento del referido documento, este órgano fue denominado [Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos](#) (CADH), sin embargo, la Asamblea General de la UA, en el año [1998](#) adoptó un protocolo a la Carta, en donde se acordó la creación de un (01) órgano jurisdiccional denominado, La [Corte Africana de Justicia de Derechos Humanos y de los Pueblos](#) (CAJDHP), este entró en vigor el [25 de Enero de 2004](#) y seis (06) meses más tarde la Asamblea General de la UA, fusionó a ambos órganos, es decir, a la CADHP y a la CAJDHP, fusión que fue suspendida por el mismo órgano en el mes de Julio de 2005. El [22 de Enero de 2006](#), la UA designa a los primeros jueces de la CAJDHP. En la actualidad la UA, no ha determinado las funciones separadas de la CADHP y la CAJDHP.

Es de resaltar, que para el año de 1964 los DD.HH, no tenían fuerza coactiva jurídica, aun cuando estaban positivizados, de allí que varios juristas los califican de inviables, entre estos se destaca el criterio del insigne jurista italiano Norberto Bobbio, quien afirma, que los DD.HH, son inviable ya que: (a) No hay una conceptualización clara de los DD.HH; (b) Por la heterogeneidad que les califica; (c) Lo variable conforme al contexto político, social, cronológico e histórico; (d) El conflicto entre los propios DD.HH (Civiles-Políticos vs Sociales-culturales). Sin embargo y producto de la incidencia de la doctrina y demás actores políticos, el 16 de Diciembre de 1966, ocurre otro evento connotable con respecto a los DD.HH. Para la fecha, el Estado Venezolano, se constituía

como un Estado Social de Derecho bajo un sistema político democrático representativo, liderado por el Abogado. Raúl Leoni Otero, segundo Presidente elegido democráticamente por los venezolanos, no obstante, fue el primero que logró culminar su periodo democrático constitucional presidencial (Del 11-03-1964 al 11-03-1969). La referida Declaración Universal, estaba acompañada de dos (02) Pactos, como lo son: (a) El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y (b) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con sus respectivos protocolos opcionales, conformando la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos, cuyo acatamiento por parte de los Estados miembros, resultaría obligatorio para estos. Dentro de estos Estados, se encontraba el venezolano, que contradictoriamente al progreso de los DD.HH, consentía que en el seno de una Institución como las FF.AA.NN, persistiera la existencia de normas que contradicen los avances en tan importante materia.

En criterio del autor, tal contradicción fue producto de la marcada separación de las FF.AA.NN del resto de la sociedad venezolana, pues resulta inexplicable desde la perspectiva del concepto de Estado, la separación de sus instituciones con respecto a los fines supremos de este. Es tan acertada la apreciación que tres (03) años mas tarde de la creación de la Carta Internacional de los Derechos Humanos, es decir, en el año de 1969, Venezuela, participa conjuntamente con los otros Estados miembros de la OEA, en una conferencia especializada celebrada en San José de Costa Rica, en donde se concluyó con la redacción de La [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#), la cual entro en vigor el 18 de Julio de 1978. En aquella oportunidad, la Asamblea General de la OEA,

designó a dos (02) órganos encargados de velar por los DD.HH, como lo son: la CIDH, que ya estaba funcionando y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que empezó a operar el 29 de Junio de 1979, en la sede de la OEA en Washington, D. C, la cual posteriormente fue desplazada a Costa Rica, específicamente en el año 1980 a raíz del ofrecimiento efectuado por el Gobierno de Costa Rica. Es de resaltar, que la Asamblea General de la OEA, crea los Estatutos de la Corte IDH, en el año 1980 y en Agosto del mismo año, la propia Corte IDH, crea su Reglamento de Funcionamiento, el cual es reformado el 25 de Noviembre de 2003. Evidenciándose con tal participación en la creación de la ya referida Convención Americana, la posición del Estado Venezolano, con respecto a los DD.HH. Tales avances en esta materia, permitieron que la comunidad internacional conformara un Sistema Universal de Protección de los DD.HH (SUPDH), estructurado en: (a) Una (01)[Comisión de las Naciones Unidas para los DD.HH](#), creada en el año de 1946, cuya función primordial se basa en estudiar lo concerniente a las normas internacionales afines a los DD.HH, así como las respectivas recomendaciones a los Estados partes; (b) Un (01) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DD.HH, creado en el año 1993, cuya función primordial se basa en el fortalecimiento de los mecanismos relativos a los DD.HH.

Sin embargo, las violaciones de estos postulados universales se mantenían vigentes en el actuar del militar venezolano al sostenerse normas como el RCD Nro.6, que de una u otra forma moldeaba la conducta de estos al margen de los supremos postulados, a pesar de la ya señalada progresividad de los DD.HH. Efectivamente, para la época la voluntad general internacional a la cual se sumo la voluntad general nacional ve-

nezolana deja de considerar a los DD.HH, como una manifestación enunciativa pasando a ser de obligatorio cumplimiento. Cuando adquiere tal connotación, es decir, fuerza jurídica, la protección, defensa, promoción, respecto y suprema consideración de los DD.HH, se hacen obligatorios para los Estados miembros de la ONU. Así, tenemos que a partir de 1966, el andamiaje jurídico internacional relativo a los DD.HH, se concentra en un único documento denominado Carta Internacional de los Derechos Humanos, la cual se desglosa propiamente en: (a) La [Declaración Universal DD.HH](#); (b) El [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#), el cual entró en vigor el 3 de Enero de 1976 y percibe la protección del derecho al trabajo en condiciones justas y favorables, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, niveles altos posibles de bienestar físico y mental, la educación y el disfrute de los beneficios de la libertad cultural y progreso científico; (c) El [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), el cual entró en vigor el 23 de Marzo de 1976 y protege los derechos relativos a la libertad de circulación, igualdad ante la ley, juicio imparcial, presunción de inocencia, libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión y opinión, reunión pacífica, libertad de asociación y de participación en la vida pública, en las elecciones y la protección de los derechos de las minorías, prohibición de privación arbitraria de la vida, torturas y tratos o penas crueles o degradantes, esclavitud o trabajo forzado, arresto o detenciones arbitrarias e injerencia arbitraria en la vida privada, la propaganda bélica y la instigación al odio racial o religioso; (d) El [Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), el cual entró en vigor el 16 Diciembre de 1966 y faculta al Comité de Derechos Humanos,

para que atienda denuncias efectuadas por cualquier persona o grupos de personas que aleguen violaciones de sus DD.HH; (e) El [Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte](#), el cual entro en vigor el 15 de diciembre de 1989 cuyo propósito está implícito en su titulo; y (f) Dos (02) resoluciones adoptadas por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, a saber: (f.1) La signada con las letras y números: 1235 (XLII) de fecha 06 de Junio de 1967, que faculta a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y a la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, para recolectar información atinente a las violaciones de determinados derechos, como lo serian, el derecho a la libertad de expresión, opinión, independencia de los jueces y abogados, así como también a formas puntuales y graves de violaciones de los DD.HH, tales como; violencia contra la mujer, aplicación de desapariciones forzadas, tortura, privaciones ilegítimas de la libertad, entre otras; y (f.2) La signada con las letras y números: 1503 (XLVIII) adoptada en el año 1970 y en donde se establece el procedimiento para responder a las denuncias que efectuasen los particulares, en relación a la violación de DD.HH, resultas que concluyen en informes de carácter confidencial, los cuales son remitidos a la Asamblea General de la ONU, para la consideración de las acciones pertinentes.

La defensa y protección de los DD.HH, es de tal magnitud para la Voluntad General Internacional y Nacional, que en fecha 17 de Julio de 1998, la Asamblea General de las ONU, aprueba El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con la cual se crea la Corte Penal Internacional, órgano jurisdiccional internacional con sede en la Haya, cuyo fin

primordial, es el fortalecimiento de los DD.HH en el seno de la ONU, en especial, sancionar los crímenes más graves, como lo son el genocidio, lesa humanidad, guerra, agresión.

Como se indicó líneas arriba, fue necesario la creación de órganos jurisdiccionales internacionales y regionales, para reforzar la protección y defensa de los DD.HH, pues hasta el año 1966, tales postulados eran enunciativos y su acatamiento provenía del aspecto moral y político más no jurídico, en donde los Estados partes se comprometían a sumar esfuerzos para cumplir con lo pactado, es decir, a respetar y hacer respetar los DD.HH.

Con el transcurrir del tiempo diversas Naciones del Mundo, han creado diferentes Sistemas de Protección de los DD.HH (SPDH) con el fin único de garantizar la plena vigencia, efectividad y eficacia de los DD.HH, a saber: (a) El Universal; (b) Los Regionales; y (c) Los Nacionales. En estos operan diferentes órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales. Así, tenemos como ejemplo de estos órganos jurisdiccionales y sus respectivos SPDH, a los siguientes: 1. Por el SPDH Universal a la Corte Penal Internacional; 2. Por los SPDH Regionales a: 2.1. La Corte IDH, 2.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2.3. La Corte ADH; 3. Por los SPDH Nacionales, tendríamos a los órganos jurisdiccionales nacionales, cuya competencia en materia de DD.HH, le este expresamente atribuida.

Esta constante conformación de órganos encargados de velar por el respeto a los DD.HH, ha sido precedida de un andamiaje jurídico en pro de la defensa de estos. Así, tenemos que la clasificación de carácter histórico basada en la aparición o reconocimiento cronológico de los

DD.HH, por parte del orden jurídico internacional, se conforma por: (a) DD.HH de Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos, como lo son los derechos a la vida, integridad física y moral, la libertad personal, seguridad personal, igualdad ante la ley, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión y de opinión, de resistencia y de inviolabilidad del domicilio, libertad de movimiento o de libre tránsito, justicia, nacionalidad, contraer matrimonio y fundar una familia, participar en la dirección de asuntos políticos, elegir y ser elegido a cargos públicos, formar un partido o afiliarse a alguno, participar en elecciones democráticas, entre otros de igual relevancia; (b) DD.HH de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como lo son los económicos o a la propiedad individual y colectiva, seguridad económica, los sociales o a la alimentación, trabajo a un salario justo y equitativo, al descanso, a sindicalizarse, a la huelga, seguridad social, salud, vivienda, educación, los culturales o a participar en la vida cultural del país, gozar de los beneficios de la ciencia, a la investigación científica, literaria y artística, entre otros de igual importancia; (c) DD.HH de Tercera Generación o Derechos de los Pueblos o Solidaridad, como lo son el derecho a la paz, desarrollo económico, autodeterminación, ambiente sano, beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, solidaridad; y (d) DD.HH de Cuarta Generación o Derechos de las Generaciones Futuras. Estas generaciones de DD.HH, se aplican progresivamente, salvo los derechos de primera generación o Derechos Civiles o Políticos, que son de aplicación inmediata. Es de resaltar que los Derechos de Cuarta Generación o Derechos de las Generaciones Futuras, es una modalidad desarrollada por la Doctrina internacional y no cuenta con un sustento juris-

prudencial o jurídico. Al respecto, el Dr. Javier Bustamante Donas, Profesor de Ética y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid y Director del Centro Iberoamericano de Ciencia, Tecnología y Sociedad (CICTES), expuso en su obra titulada *Hacia la Cuarta Generación de Derechos Humanos*, lo siguiente:

Una condición filosófica de los valores de razón, dignidad, libertad, igualdad, solidaridad y paz, debe realizarse a través de un discurso que considere los derechos humanos como exigencias morales de realización tanto en el nivel personal como en el comunitario. La necesidad de una cuarta generación de Derechos Humanos, nace del desarrollo social y moral del ser humano no ha sido nunca opaco al desarrollo de las realidades técnicas científicas. Dichas realidades se constituyen en condición de posibilidad para el cambio social, la emergencia de nuevos valores, la aparición de nuevos paradigmas éticos y, en definitiva, el advenimiento de nuevas formas de organización social. Declaraciones de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, reivindican el derecho a la paz y a la intervención desde un poder legítimo internacional en los conflictos armados; el derecho a crear un Tribunal Internacional que actúe en los actos de genocidio y crímenes contra la humanidad; el derecho a un desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural y el patrimonio cultural de la humanidad; el derecho a un mundo multicultural en el que se respeten las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; el derecho a la libre circulación de las personas, no solo de capitales y bienes, que permita condiciones de vida dignas a los trabajadores inmigrantes. (p.25).

En criterio del autor, este conjunto de derechos de cuarta generación va tomando forma en las últimas décadas, y abre el camino para un gran reto añadido en el siglo XXI. Dichos derechos se englobarían en lo que podría ser considerada una cuarta generación de DD.HH, en los que; (a)

La universalización del acceso a la tecnología; (b) La libertad de expresión en la red; y (c) La libre distribución de la información.

Para concluir esta breve reseña histórica de los DD.HH, el autor considera necesario, definir dos (02) aspectos importantes, a saber: (a) Los DD.HH; y (b) Los SPDH, atendiendo estrictamente a las fuentes que le dan vida.

En ese sentido, tenemos que los DD.HH, son concepciones de la dignidad humana que se han formado diferentes sociedades en diferentes contextos históricos, sociales, políticos y jurídicos indiferentemente de las posiciones doctrinarias que le fundamenten, es decir, la iusnaturalista, iuspositivista o iusracionalista, hay aspectos concurrentes como lo son: (a) Los DD.HH, son características inmanentes que se le reconoce a los seres humanos, en diferentes contextos políticos, sociales, culturales y jurídicos; (b) Una vez reconocidos los DD.HH, se requiere de su positivización y puesta en práctica, lo que conlleva a ratificar las corrientes que les califican en: (a) DD.HH Negativos u obvios por estar estrechamente relacionados a la existencia elemental del ser humano; y (b) DD.HH positivos o reconocidos por el ordenamiento jurídico. En el primer caso planteado, la regla no aplica, pero en el segundo opera progresivamente; (c) Por ser inherentes a la dignidad humana prevalecen en el ordenamiento jurídico internacional y nacional; (d) La tesis iuspositivista es consecuencia de la iusnaturalista y la iusrealista de la iuspositivista, por lo que prevalece la clasificación por generaciones de los DD.HH.

Aun, cuando la doctrina efectúa una división de categorías, al indicar tres (03) posibles clasificaciones, como lo son: (a) DD.HH negativos, como aquellos inherentes a la persona, por lo que no es necesario que es-

tén establecidos en norma alguna; (b) DD.HH positivos, como aquellos establecidos en el ordenamiento jurídico, por lo general son los reconocidos por los Estados; y (c) Los DD.HH, surgidos de conformidad al contexto social, histórico y político de cada sociedad, lo que le clasifica en varias generaciones; tenemos que prevalece la que indica varias generaciones, a saber: (a) DD.HH de Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos; (b) DD.HH de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (c) DD.HH de Tercera Generación o Derechos de los Pueblos o de Solidaridad; y (d) DD.HH de Cuarta Generación o Derechos de las Generaciones Futuras.

Así mismo, se puede afirmar contundentemente que los SPDH, se clasifican en: (a) Los SPDH Nacionales conformados por los Sistemas de Justicia de cada Estado, cuya jurisdicción se circunscribe al territorio que delimita el Poder del Estado. Un ejemplo de este, pudiese ser el Sistema de Justicia Español, en donde se respetan cabalmente los DD.HH; (b) Los SPDH Regionales, conformado por dos (02) o mas Naciones cuya jurisdicción se circunscribe al territorio previamente acordado por las Naciones agrupadas soberanamente. Un ejemplo de estos, lo podemos apreciar en el SPDH conformado por las Naciones de Europa ó el SPDH creado por la Asamblea General de la OEA ó el SPDH creado por la Unión Africana (UA) ó el SPDH creado por el MERCOSUR ó el SPDH que crearía la Unión de Naciones Sur Americanas (UNASUR); (c) El SPDH Universal conformado por la mayoría de las Naciones del Mundo y cuya jurisdicción se circunscribe al territorio que delimita el Poder de los Estados partes. Un ejemplo de este SPDH Universal es el creado por la Asamblea General de la ONU, único sistema universal existente, pues

está apoyado por la mayoría de las Naciones del Planeta.

2.3 Supuestos Jurídicos que Tipifican una Orden Administrativa de Arresto

2.3.1 Los Derechos Humanos en Venezuela

Los DD.HH en Venezuela, será tratado brevemente, ya que en el punto que antecede, se efectuó lo propio. En ese sentido y al igual que las corrientes foráneas, ha sido la tendencia iusnaturalista la que los Constituyentistas y Legisladores Patrios, han asumido, basta analizar el contenido de las Constituciones de 1811 en sus artículos 151 y 152 y en definitiva en las posteriores Constituciones venezolanas, pues así fue siempre la inspiración del Ideario Bolivariano, basta leer algunas líneas del famoso discurso pronunciado por el Libertador Simón Bolívar, ante el Congreso de Angostura, en efecto, entre tantas cosas, expreso:

Los ciudadanos de Venezuela gozan todos por la Constitución, intérprete de la naturaleza, de una perfecta igualdad política. Cuando esta igualdad no hubiese sido un dogma en Atenas, en Francia y en América, deberíamos nosotros consagrarlo para corregir la diferencia que aparentemente existe. Mi opinión es, legisladores, que el principio fundamental de nuestro sistema, depende inmediata y exclusivamente de la igualdad establecida y practicada en Venezuela. Que los hombres nacen todos con derechos iguales a los bienes de la sociedad, está sancionado por la pluralidad de los sabios; como también lo está que no todos los hombres nacen igualmente aptos a la obtención de todos los rangos; pues todos deben practicar la virtud y no todos la practican; todos deben ser valerosos, y todos no lo

son; todos deben poseer talentos, y todos no lo poseen. De aquí viene la distinción efectiva que se observa entre los individuos de la sociedad más liberalmente establecida. Si el principio de la igualdad política es generalmente reconocido, no lo es menos el de la desigualdad física y moral. La naturaleza hace a los hombres desiguales, en genio, temperamento, fuerzas y caracteres. Las leyes corrigen esta diferencia porque colocan al individuo en la sociedad para que la educación, la industria, las artes, los servicios, las virtudes, le den una igualdad ficticia, propiamente llamada política y social. Es una inspiración eminentemente benéfica, la reunión de todas las clases en un estado, en que la diversidad se multiplicaba en razón de la propagación de la especie. Por este solo paso se ha arrancado de raíz la cruel discordia. ¡Cuántos celos, rivalidades y odios se han evitado (p.4)

Lo que se representó en el Proyecto de la Constitución de Bolivia, en el año 1826, en efecto, el Libertador Simón Bolívar, expresa:

El Poder Judicial que propongo goza de una independencia absoluta: en ninguna parte tiene tanta. El pueblo presenta los candidatos y el Legislativo escoge los individuos que han de componer los Tribunales. Si el Poder Judicial no emana de este origen, es imposible que conserve en toda su pureza, la salvaguardia de los derechos individuales. Estos derechos, LEGISLADORES, son los que constituyen la libertad, la igualdad, la seguridad, todas las garantías del orden social. La verdadera Constitución liberal está con los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los Tribunales por el tremendo instrumento de las Leyes. De ordinario el Ejecutivo no es más que el depositario de la cosa pública; pero los Tribunales son los árbitros de las cosas propias, - de las cosas de los individuos. El Poder judicial contiene la medida del bien o del mal de los ciudadanos; y si hay libertad, y si hay justicia en la República, son distribuidas por este Poder. Poco importa a las veces, la organización política, con tal que la ci-

vil sea perfecta: que las Leyes se cumplan religiosamente; y se tengan por inexorables como el Destino. (p.5).

Nótese la importancia que se le da al Poder Judicial en la preservación de los derechos individuales, tales como la libertad, igualdad, seguridad, hasta el punto de calificarles como garantías de orden social. Estos valores son de tal trascendencia, que en posteriores Constituciones y Leyes venezolanas, se instituyen. En efecto, en el año 1849, bajo la Presidencia del General en Jefe (Ej) José Tadeo Monagas, la pena de muerte es abolida, posteriormente se promulgo la Ley de Abolición de la Esclavitud, específicamente en el año 1854 bajo la Presidencia de José Gregorio Monagas. Así mismo, sucedió con el Derecho a la Libertad, reconociéndose jurídicamente el recurso de Habeas Corpus en la otrora Ley del 25 de Marzo de 1850 (Artículo 10); en el Código Orgánico de Tribunales del 25 de Mayo de 1857 (Artículo 2 ordinal 12) o en el Código Orgánico de la Corte Federal, Corte de Casación y demás Tribunales Federales de la República del 14 de Mayo de 1902.

En criterio del autor, tales planteamientos nos indican claramente que el tema del respeto a los DD.HH, ha sido siempre considerado por el Estado Venezolano y sus autoridades, como prioridad social.

Ahora bien, hay una característica esencial que marca a los DD.HH, y es su Universalidad, es decir, que se considere para todos y no para un grupo social o político específico de personas. En el caso venezolano, tal característica se hace presente formalmente con la Constitución de 1961 (Artículo 50), es decir, cinco (05) años antes de que la OEA, los formulará como de obligatorio cumplimiento por los Estados Partes, al promo-

cionar en el seno de la Voluntad General Internacional, dos (02) agregados a la Declaración Universal DD.HH, como lo son: (a) El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y (b) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con sus respectivos protocolos opcionales, conformando la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos, cuyo acatamiento -desde entonces- por parte de los Estados miembros, resultaría obligatorio para estos.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, los DD.HH, adquieren igualmente rango Constitucional. En efecto, tenemos lo establecido en el Preámbulo de la Norma Fundamental y en los artículos 2,19,22,23 y 30 eiusdem.

En criterio del autor, la Constitución de 1999 y los DD.HH, deben ser interpretados de forma armónica y considerando siempre el bien colectivo sobre el individual, obviamente los DD.H.H fundamentales, siempre deben preservarse, pues tanto en la Constitución de 1961 (Artículo 50) como en la Constitución de 1999 (Artículos 2,19,22,23,30) fueron ampliamente considerados, claro esta, con un criterio progresistas. Al respecto, la honorable SC del TSJ, en sentencia número: 1265 de fecha 05 de Agosto de 2008, caso: 05-1853, al analizar el artículo 23 de la Constitución Nacional (CN), entre otras muchas cosas, dispuso:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José el 22/11/69 y ratificada por nuestro país el 09/08/1977, es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valio-

sas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia....omis...Esta conformidad requiere el cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) (RIPERT. Les forces créatrices du droit. Paris. LGDJ, 1953, pp. 307 y ss); y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo público y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano. (Subrayado del fallo).(p.5)

En criterio del autor, la consideración de las normas especificadas en la CN referente a los DD.HH, establecen tácitamente la diferencia entre la constitucionalización de los DD.HH, efectuada por el Constituyente de 1961 con respecto al Constituyente de 1999, es decir, el carácter constitucional de los DD.HH. En efecto, tenemos lo relativo a dos (02) consideraciones fundamentales, a saber: (a) Los principios generales y básicos del derechos, como lo serian: la división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc; y (b) Los principios axiológicos, como lo serian en el caso específico de la Constitución de 1999: la clausula del estado social de derecho y de justicia, pluralismo político, preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional. Manteniendo un valor relevante, lo relativo al aspecto axiológico, en donde precisamente radica la diferencia de la constitucionalización de los tan nombrados DD.HH.

2.3.2 Las Ordenes Administrativas de Arrestos en las Constituciones de 1961 y 1999

Para el desarrollo de este aspecto, consideraremos dos (02) normas fundamentales, como lo son los numerales 1 y 2 del artículo 60 de la Constitución de 1961 y el numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de 1999.

Así, los numerales 1 y 2 del artículo 60 de la Constitución de 1961, establecían:

Art. 60. La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia: Nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido *in fraganti*, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la ley. El sumario no podrá prolongarse más allá del límite máximo legalmente fijado. El indiciado tendrá acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa que prevea la ley tan pronto como se ejecute el correspondiente auto de detención....omis...Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falla.

De lo cuales se deduce claramente, los siguientes aspectos constitucionales para que proceda una orden privativa de la libertad, a saber: (a) Este suscrita por un Funcionario Judicial, autorizado por Ley; (b) Según los supuestos tipificados en la Ley como delito o falta; y (c) Si se respeta el debido proceso en sus diferentes expresiones. Aspectos estos, todos concurrentes, salvos los supuestos de hechos subsumidos en la flagrancia. Al respecto, tenemos lo señalado por la otrora CS en Pleno, en oca-

sión de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Vagos y Maleantes, en sentencia de fecha 06 de Noviembre de 1997, caso: 251, en donde entre otras muchas cosas, estableció:

Sobre todo se reafirma por la Corte que el problema de la inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes deviene fundamentalmente de conductas sancionables desde el punto de vista administrativo y no judicial. (Negrilla del fallo). ...omis... Ha querido el constituyente nacional garantizar que la privación de un derecho tan sagrado, como la libertad personal, se tipifique únicamente dentro de proceso judicial, y nunca con motivo de procedimientos de carácter administrativo, como lo son los contemplados en la "Ley sobre Vagos y Maleantes", en orden a la aplicación de las medidas de seguridad en ella previstas. Así se declara....omis...En cuanto al arresto, éste, por implicar privación de libertad impuesta por un órgano no judicial, es de plano inconstitucional, e incongruente con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 60 del Texto Fundamental, según lo expresado anteriormente. Al efecto, existen muchos precedentes.(p.5)

En ese mismo orden de ideas, el numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de 1999, establece:

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia: 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno.

En ese sentido, la SC del TSJ, en sentencia número: 307 dictada en fecha 06 de Marzo de 2001, dispuso con respecto al derecho humano a la libertad personal y el ius puniendi del Estado, entre otras muchas cosas, lo siguiente:

En este orden de ideas, partiendo de la premisa de que el Derecho sancionador corresponde a la rama sustantiva y adjetiva del Derecho administrativo en cualquiera de sus ramas especiales –en el caso de autos, la rama tributaria-, considera esta Sala Constitucional en esta sede cautelar, que por cuanto el Municipio San Joaquín del Estado Carabobo tenía la competencia para legislar en materia de patente de industria y comercio, también ostentaba tal competencia para establecer un régimen sancionatorio que asegurase su recaudación, estima esta Sala que la tutela cautelar solicitada respecto de la totalidad del régimen sancionatorio establecido en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, no puede ser acordada. Así se decide. (p.4)

Así mismo, la referida Sala, en sentencia número: 1394 de fecha 07 de Agosto de 2001, caso: Código de Policía del Estado Bolívar, ventilo con respecto al derecho a la libertad, entre otras muchas cosas, lo siguiente:

Se puede observar de manera irrefutable, que existe una serie de principios que orientan la actividad punitiva del estado, los cuales giran alrededor del principio de sujeción al ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 7 de la Constitución de 199, que dispone “la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta

Constitución”; es justamente por ello que el artículo 25 de la Constitución establece que “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo (...)”....omis...En atención a lo anterior y visto que uno de los argumentos principales del accionante se fundamenta en el hecho de que el Código de Policía impugnado presuntamente viola el Derecho al Juez Natural por establecer en cabeza de órganos administrativos la potestad de aplicar sanciones de privación de la libertad que sólo pueden ser aplicadas en función jurisdiccional por los jueces de la República, entiende esta Sala que cualquier consideración que se pudiese realizar al efecto, debe partir –sin duda alguna- de la diferenciación que el desarrollo jurisprudencial patrio ha realizado en torno a las diferentes manifestaciones del poder punitivo del estado, a saber, la relación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal.(p.6)

En criterio del autor, hasta las fechas supras señaladas, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (TSJ), solo se ha limitado a establecer la anulación de disposiciones que autorizan a las autoridades administrativas a imponer sanciones administrativas privativas de la libertad, cuando dicha potestad emana de una norma cuyo origen es improcedente, es decir, cuando la norma que atribuye la competencia a la autoridad administrativa de dictar órdenes administrativas de arresto, proviene de una norma con un origen completamente lícito y constitucional, en caso contrario, ha procedido su anulación, como se ha dado en los caso supra señalados, en especial, en el caso de los diferentes Códigos de Policía de varios Estados. No obstante, con el transcurrir del tiempo, la referida SC del TSJ, ha definido bajo unos mejores

supuestos el derecho a la libertad personal, en efecto, en sentencia número: 1372 dictada en fecha 29 de Mayo de 2003, dispuso:

Sin que esta Sala pretenda desmerecer el resto de los derechos, es indudable que desde los orígenes mismos del Estado moderno, la garantía a la libertad personal se ha considerado de imprescindible mantenimiento, al punto que fue el derecho a la libertad personal una de las primeras manifestaciones de derechos particulares que se conoció en la evolución histórica de los derechos humanos. De hecho, existe un recurso especial, con denominación propia, que sirve para protegerlo: el *hábeas corpus*. Basta recordar que durante la vigencia de la Constitución de 1961, si bien erradamente se entendió que no podía existir la acción de amparo mientras no se hubiera dictado la ley que la regulase, no se negó la procedencia del *hábeas corpus*, recurso de tanta importancia que el propio Constituyente le dedicó una norma especial, en la que reguló ciertos aspectos procesales. (p.4)

Posteriormente, en sentencia número 2427 de fecha 29 de Agosto de 2003, dispuso con respecto al derecho a la libertad, que:

Al respecto, estima la Sala preciso acotar, que el artículo 44.1 Constitucional consagra el derecho que toda persona tiene a no ser detenida o arrestada sino en virtud de una orden judicial, salvo que sea sorprendida in fraganti delito. Estima la Sala, que a la letra del precepto constitucional señalado, no es posible el arresto por vía administrativa-disciplinaria, ya que la detención de cualquier persona debe provenir de una orden judicial...omis...Ahora bien, en los casos en que los abogados, particulares, funcionarios y empleados judiciales irrespeten flagrantemente la majestad de los jueces, éstos, en esa circunstancia se encuentran facultados para “*imponer sanciones correctivas y disciplinarias*” a los mismos, siendo una de dichas

sanciones el arresto hasta por ocho (8) días, en los casos establecidos en los artículos 93 y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precedentemente transcritos. En ese orden de ideas, el juez en uso de la potestad disciplinaria puede ordenar el arresto, estando el mismo ajustado a la norma constitucional en virtud de emanar de una orden judicial. De allí, que el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal consagrado en el señalado artículo 44.1 de la Constitución, no se vea menoscabado en los casos de los arrestos disciplinarios, ya que la limitación del derecho que deviene en dichos casos, se encuentra preservada por los principios de la reserva legal y la judicial. (p.7)

En criterio del autor, con estas disposiciones jurisdiccionales, en especial, la última, la SC del TSJ, empieza a asumir un criterio conteste con la jurisprudencia Patria, en especial, con lo dispuesto por la otrora CSJ en Pleno, que en fecha 06 de Noviembre de 1997, declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Vagos y Maleantes, por dársele potestad a autoridades administrativas para dictar órdenes de arrestos definitivas, aun cuando esta potestad emanase de una norma cuyo origen fuese legítimo, en efecto, hace referencia a dos (02) elementos fundamentales, como lo son: (a) Los principios de la reserva legal; y (b) La reserva judicial. En ese mismo sentido, la SC del TSJ, en sentencia número: 130 de fecha 01 de Febrero de 2006, dispuso con respecto a la interpretación del artículo 44 numeral 1, lo siguiente:

En ese artículo están contenidas las reglas para tutelar la libertad personal. En ellas se observa claramente la existencia de otros derechos: *defensa* y *debido proceso*. Recuérdese que la defensa es el instrumento básico del proceso y ambos son esenciales en la garantía del derecho a la libertad. Son dere-

chos íntimamente unidos, lo que se ve con facilidad en el presente recurso, en el cual los actores continuamente los relacionan. De la libertad puede privarse, en ciertos casos (tipificación legal), pero es necesario que se haga de cierta manera (por previsión de ley nacional, con decisión judicial y mediante un proceso con garantías)...omis...En ese cardinal se pueden distinguir varios aspectos, todos relevantes en cuanto al derecho a la libertad: -La libertad es la regla. Incluso las personas que sean juzgadas por la comisión de delitos o faltas deben, en principio, serlo en libertad. -Sólo se permiten arrestos o detenciones si existe orden judicial, salvo que sea la persona sorprendida *in flagranti*.-En caso de flagrancia, sí se permite detención sin orden judicial, pero sólo temporal, para que en un plazo breve (48 horas) se conduzca a la persona ante la autoridad judicial. (p.14)

En criterio del autor, con la sentencia supra especificada, el Poder Judicial Venezolano, disipa cualquier duda al respecto, es decir, deja claro los supuestos que deben rodear una orden de arresto. En efecto, en el caso: 03-2401 la misma SC del TSJ, en sentencia número: 972 de fecha 09 de Mayo de 2006, dispuso con respecto a una norma cuyo origen era lícito y su ámbito de aplicación nacional Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, lo siguiente:

De manera que, salvo el supuesto en el que el órgano receptor de la denuncia fuese el Juez de Primera Instancia Penal o el Juez con competencia en materia de Familia, para el resto de los casos de recepción de denuncias la aplicación del artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia implicaría, a partir de la Constitución de 1999, una abierta violación al derecho a la libertad personal, pues dicho precepto permite una medida de privación de libertad, por parte de órganos administrativos, sin la exigencia, siquiera, de que se esté en el supuesto de flagrancia. Incluso, la aplicación

del artículo 39, cardinal 3, es contraria a la Constitución cuando el receptor de la denuncia es un Juez de Paz, el cual, según se dijo supra en este fallo, ejerce función jurisdiccional pero no es un órgano judicial, y de allí que no cumpliría con el requerimiento orgánico del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999. (p.8)

Acogiendo abiertamente el criterio sentado por la otrora CSJ en Pleno, en la ya referida sentencia que anuló por inconstitucionales las disposiciones de la Ley de Vagos y Maleantes.

2.4 Naturaleza Jurídica de las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares Bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN

2.4.1 Origen del Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo (D.A), nace con la concepción moderna de Estado, después de haberse gestado diversos movimientos societales, como lo fueron: (a) Las revoluciones inglesa (1688); (b) La emancipación americana (1776); y (c) La revolución francesa (1789). Todas inspiradas en los planteamientos filosóficos de: (a) Charles-Louis de Secondat, conocido como el Barón de Montesquieu, quien por medio de su obra *El Espíritu de las Leyes*, desarrolló una teoría política sociológica del gobierno y derecho, fundamentalmente basado en: (a.1) La separación de poderes; (a.2) La existencia de poderes intermedios como la iglesia y el clero, ambos con el fin de limitar las ambiciones del príncipe El Soberano; y (b) Jean-Jacques Rousseau, quien en su obra *El contrato so-*

cial, planteaba: (b.1) El respeto irrestricto a los derechos inherentes a la persona y dignidad humana; (b.2) El poder soberano emana de todos, en consecuencia, la ley es la expresión de la voluntad general. Ambos filósofos concurrían en que no existe un régimen político aplicable a todos los Estados, pues estos dependerán de la situación geográfica donde se asiente la Nación correspondiente.

Es de estas ideas, de donde surge la nueva concepción del Estado Moderno, en consecuencia, el D.A, capaz de dominar por intermedio de la Voluntad General a la Administración del Estado -la cual debe actuar de conformidad a la Ley o Voluntad General y en definitiva, fundamenta su actuar- pone un límite a su acción.

Así, el Estado, conformado por sus elementos existenciales: (a) Población o Nación; (b) Territorio; (c) Poder; y (d) Reconocimiento Internacional. Requiere de un Gobierno, para materializar, el cumplimiento de las funciones de este, de allí su conformación orgánica, que en definitiva, se materializaran mediante la ejecución de las potestades clásicas del Estado, a saber: (a) Administrativa; (b) Legislativa y (c) Jurisdiccional.

En el caso que nos ocupa, el D.A, surge como una necesidad que regula la actividad administrativa del Estado. De allí, que la doctrina efectuó una clasificación de teorías que definirán a la función administrativa, como lo son: (a) La Teoría subjetiva, en donde se señala a la actividad administrativa como aquella que realiza únicamente el Ejecutivo y sus órganos descentralizados; (b) La teoría objetiva, que señala a la función administrativa, como aquella que es concreta, específica, inmediata, es decir, de efectos ejecutivos directos mas no general; y (c) La teoría

residual, que señala a la actividad administrativa, como aquella realizada por cualquier órgano del estado, sea concreta o general, pero jamás netamente legislativa o judicial.

En criterio del autor, la función administrativa, abarca las tres (03) teorías, pues, en sí, la actividad administrativa, pudiese ser específica y general a la vez y no necesariamente requiere de un órgano ejecutivo para su materialización, es decir, no se requiere que sea un órgano estatal netamente ejecutivo para que la emprenda, de allí, las diferentes concepciones que señalan a la actuación administrativa desde diversos aspectos. El insigne Dr. Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos expone referente al D.A, lo siguiente:

Es definido por Díaz como el complejo de principios y normas de Derecho Público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública. Este autor rechaza la opinión de quienes reducen el Derecho Administrativo a la regulación de las relaciones entre la administración y los particulares”. (p.297)

Tanto la doctrina y jurisprudencia patria como la doctrina y jurisprudencia foránea, han reconocido que lo dinámico de la sociedad a delimitado a la actuación administrativa, en: (a) Administración como autoridad; y (b) Administración como servicio. En ambos casos, se requiere, de un derecho especial, al cual denominamos D.A, y surge a consecuencia de la concepción moderna del Estado. Así, el Dr. José Peña Solís, en su obra Manual de Derecho Administrativo, hace hincapié en el origen del D.A, indicándonos que este se gestó en torno al Servicio Público, tal concepción a evolucionado como resultado del proceso de la liberación

del sector público. En ese sentido, tenemos que esta moderna concepción permite distinguir tres (03) potestades clásicas del Estado, a saber: (a) La potestad legislativa, como aquella que se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general; (b) La potestad administrativa, como la encaminada a materializar las actividades administrativas para garantizar el desarrollo económico y social del ente administrativo. En el caso específico del Poder Ejecutivo, tenemos una dual función, la política y la administrativa, la primera se encamina a desarrollar las atribuciones constitucionales, las cuales se ejecutan sin ningún tipo de condicionamiento legal y la segunda se traduce en actos estatales de rango sublegal; y (c) La potestad jurisdiccional, como la encaminada a poner fin a cualquier disputa o controversia entre partes de manera definitiva. Estas tres (03) potestades clásicas, están reflejadas por tres (03) elementos o criterios interesantes y claves, a saber: (a) El orgánico; (b) El material; y (c) El formal. Son estos tres (03) elementos o criterios los que nos definirán la actividad principal constitucional que cada órgano del Estado venezolano, realiza y que no necesariamente implica que los otros órganos que no tienen asignada dicha actividad como fundamental constitucional, la puedan ejercer. Ahora bien, de forma excepcional, tenemos que la actividad jurisdiccional, es única, exclusiva y excluyente, por los efectos. Al respecto, la Dra. Rosibel Grisanti Belandria, en su obra titulada. Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales, nos señala:

El elemento orgánico, en virtud del cual se requiere que el órgano que ejerce la Jurisdicción goce de independencia para

aplicar la Ley, sin estar sujeto a instrucciones ni influencias, la cual exige no estar vinculado a relación de jerarquía administrativa alguna. Por tanto, unos son los órganos de la Jurisdiccional o Poder Judicial y otros son los órganos de la Administración. El elemento material, que comporta una pretensión-defensa (controversia) suscitada con respecto a lo que dispone el Ordenamiento Jurídico en el caso concreto. Finalmente, el elemento formal esta dado por las formas y cauces que conducen a proferir la decisión. La Jurisdiccional utiliza el mecanismo del proceso, mientras que la Administración utiliza el vehículo del procedimiento administrativo. En consecuencia, solo cuando hay la conjunción de los tres (03) elementos, el orgánico, material y formal, es que existe la función soberana de la jurisdiccional, y por ende, los actos producidos serán actos jurisdiccionales. (p.115).

De allí, que coexistan varias teorías que critican el concepto orgánico del acto administrativo definido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual establece textualmente:

Artículo 7. Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta ley, 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.

Así, tenemos la opinión sentada por el Dr. Allan R. Brewer-Carias, quien señala en su obra publicada en línea y titulada “Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Venezuela”, lo siguiente:

Consecuencialmente, de lo anterior no puede deducirse que todo acto realizado en ejercicio de la función normativa, sea

un acto legislativo; que todo acto realizado en ejercicio de la función política, sea un acto de gobierno, que todo acto realizado en ejercicio de la función jurisdiccional, se aun acto judicial; que todo acto realizado en ejercicio de la función de control sea un acto administrativo o que todo acto realizado en ejercicio de la función administrativa, sea también un acto administrativo...omis...En todo caso, para distinguir el acto legislativo del acto de gobierno y del acto administrativo no solo debe utilizarse el criterio orgánico, sino también el criterio formal; el acto de gobierno, aun cuando realizado en ejecución directa de la Constitución está reservado al Presidente de la República, en tanto que el acto legislativo, realizado también en ejecución directa de la Constitución, en principio está reservado a la Asamblea Nacional; aun cuando esta pueda delegar la potestad normativa con rango de ley en el Presidente de la República mediante una ley habilitante (Art. 203), en cuyo caso el acto dictado por el Presidente mediante decretos leyes habilitados (Art. 236,8) es un acto legislativo, aun cuando delegado. En esta forma, el criterio orgánico distingue el acto de gobierno del acto legislativo, y ambos se distinguen del acto administrativo mediante el criterio formal; tanto el acto de gobierno como el acto legislativo (el dictado por la Asamblea Nacional como el dictado por delegación por el Presidente de la República) se realizan en ejecución directa de competencias constitucionales, en tanto que el acto administrativo siempre es de rango sublegal, es decir, sometido a la ley y realizado en ejecución de la ley, y por tanto, en ejecución mediata e indirecta de la constitución. (p.5).

En ese sentido, tenemos que el actuar del Estado, se efectúa mediante sus órganos, los cuales en la esfera de sus atribuciones constitucionales, ejercen diferentes actividades, entre estas, la legislativa, administrativa, jurisdiccional, resalándose que la actividad netamente jurisdiccional compete al órgano del Estado que produzca verdad legal, en el caso más emblemático y directo al Poder Judicial .

Se resalta, que cuando hablamos de verdad legal, nos referimos a ponerle fin a una controversia mediante cualquier procedimiento dentro de un proceso que culmine en una decisión con autoridad de cosa juzgada salvo los supuestos establecidos en torno a los medios alternativos de resolución de conflictos

Distinto es el caso de la actividad administrativa denominada cuasi-jurisdiccional, en donde se produce un acto administrativo que es revisable desde todo punto de vista en sede jurisdiccional. Caracterizándose como tal -cuasijurisdiccional- por carecer de uno de los tres (03) elementos supra indicados, es decir, por carecer del elemento formal.

Ciertamente la función jurisdiccional se caracteriza, como se indicó líneas arriba, por ese tercer elemento, es decir, el elemento formal, pues como se ha indicado, produce verdad legal.

En ese sentido y considerando todo lo expuesto, tenemos que el objeto del D.A, en el caso del Estado Venezolano, se debe para garantizar la eficiente y eficaz funcionabilidad de la Administración Pública Nacional y la Administración Descentralizada. Al respecto, la SPA del TSJ, en sentencia número: 2724 de fecha 18-12-2001, caso: 00-1423, ha dispuesto con respeto a la integración de la Administración Pública Venezolana, lo siguiente:

..omis...la Administración Pública Nacional está integrada por:

a) La Administración Central, conformada por órganos que dependen directamente del Ejecutivo Nacional, como lo son la Presidencia de la República, la Vicepresidencia Ejecutiva, el Consejo de Ministros, los Ministerios, las Oficinas Centrales de la Presidencia, la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado y el Consejo de la Defensa de la Nación; y,

b) La Administración Descentralizada, la cual a su vez se subdivide en dos tipos, la Administración Descentralizada Territorialmente, conformada por los entes político ? territoriales (Estados y Municipios); y la Administración Descentralizada Funcionalmente, conformada por los Institutos Autónomos; personas jurídicas de Derecho Público con forma societaria (empresas del Estado), asociaciones civiles y fundaciones pertenecientes al Estado.(p.6)

2.4.2 El Control de las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis.

Delimitada la actuación o función del Estado, desde la perspectiva de las potestades clásicas, tenemos con respecto a las órdenes de arrestos dictadas bajo el RCD.Nro.06, que estas son de naturaleza administrativa, pues de la propia norma, se infiere la atribución de potestades sancionatorias privativas de la libertad, entre otras, a F.P.M, en el ejercicio de Funciones Administrativas de Comando (F.A.C), sin embargo, se advierte, que tales circunstancias que le caracterizan como de naturaleza administrativa, pudiesen variar cuando el hecho objeto de sanción sucede en el marco de un operación militar, en cuyo caso, estaría involucrado el orden público al tratarse de la Seguridad y Defensa de la Nación, siendo entonces el hecho sancionable desde la perspectiva de un delito militar el cual es objeto de un procedimiento dentro de un proceso jurisdiccional penal militar.

Así las cosas, tenemos que como todo acto administrativo, las ordenes administrativas de arrestos, están sujetas a los recursos previstos en

el ordenamiento jurídico venezolano, específicamente lo dispuestos para actuar en sede administrativa ó jurisdiccional contencioso administrativo. Al respecto, la SPA del TSJ, en sentencia número: 1028 de fecha 09 de Mayo de 2000, dispuso con respecto a este punto, lo siguiente:

El derecho administrativo se presenta dentro de un estado social de derecho como el punto de equilibrio entre el poder (entendido éste como el conjunto de atribuciones y potestades que tienen las instituciones y autoridades públicas, dentro del marco de la legalidad), y la libertad (entendida ésta como los derechos y garantías que tiene el ciudadano para convivir en paz, justicia y democracia). En este orden de ideas el derecho administrativo es ante y por sobre todo un derecho democrático y de la democracia, y su manifestación está íntimamente vinculada a la voluntad general (soberanía) de la cual emana. Así García de Enterría sostiene que la posición del ciudadano no puede ser la de un simple destinatario de la acción administrativa, o un simple instrumento del poder, él está en el origen mismo del poder y en la manifestación constante que de ese poder se haga dentro de una sociedad....omis...De ello podemos inferir que hablar de una administración pública militar, regida por un derecho administrativo militar, en el que exista una forma de agotar la vía administrativa militar, resulta un contrasentido, que tan sólo sería viable en la medida en que exista una habilitación constitucional o legal explícita, que limite los derechos del administrado. (Negrillas del fallo)...omis...Por otro lado, el artículo 49 del texto fundamental de la República Bolivariana de Venezuela, cuando establece el derecho al debido proceso, extiende su ámbito a los procedimientos y actuaciones de carácter administrativo. En consecuencia, siendo la Fuerza Armada una institución inserta dentro de la organización administrativa del estado, deberá ésta someterse a las reglas de legalidad, racionalidad, debido proceso y justicia, que prevén tanto la Constitución como, en su actuación administrativa, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a menos que exista una norma de rango legal

que prime sobre la ley procedimental administrativa. (p.10)

Nos sigue indicando la referida disposición jurisdiccional emanada da la SPA del TSJ, en ponencia del Dr. Carlos Escarra Malave, lo siguiente:

Por lo tanto resulta obligante para esta Sala determinar: a) Que la organización administrativa de la Fuerza Armada está sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en materia procedimental a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y de manera especial ay únicamente en lo que atañe a la actuación militar, a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; b) Que ese sistema orgánico y jerarquizado de normas prela sobre cualquier reglamentación interna que sea contraria a dicho sistema, con base a la disposición derogatoria de la Constitución, que al tener las normas antedichas naturaleza procedimental, son de aplicación inmediata, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) Que carece de toda eficacia un reglamento que no tan solo no ha sido publicado en la Gaceta Oficial, sino que contradice específicas disposiciones constitucionales y legales; d) Que el “derecho a reclamo”, en el caso concreto, constituyó un error en la calificación de los recursos de reconsideración y jerárquico, y que cuando lo que se busca es la revocatoria de la sanción son perfectamente equiparables; y e) Que en el presente caso los recurrentes, ejercieron válidamente los recursos tendientes a agotar la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Y así se decide. (p.6)

En criterio del autor, los recursos en sede administrativa, son perfectamente aplicables a las órdenes administrativas de arrestos dictadas bajo el RCD. Nro. 06, ya que son actos administrativos susceptibles de

impugnación mediante los recursos que la ley establece, considerándose conforme a la jurisprudencia patria, que hoy por hoy, el agotamiento previo de la vía administrativa no es necesario, aun después de haberse ejercido la reclamación ante esta, como así lo ha señalado la SC del TSJ, en sentencia número: 130 de fecha 20 de Febrero de 2008, al establecer:

En este sentido, es oportuno indicar que en virtud de que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, eliminó el requisito previo de agotamiento de la vía administrativa como un presupuesto necesario para la admisión de la pretensión contencioso administrativa de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, esta Sala debe ser congruente con lo establecido en la referida Ley y no condicionar al que accede al órgano jurisdiccional a intentar el recurso jerárquico una vez obtenida la decisión del recurso de reconsideración o haber operado el silencio administrativo, garantizando de esta manera la tutela judicial efectiva, el principio *pro actione* y el principio “antiformalista” consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide. Así las cosas, considera esta Sala que la Sala Político Administrativa fundamentó su decisión en el hecho de que una vez que el particular hubiese decidido ir a la vía administrativa, debe agotarla como requisito de admisibilidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual vulnera el orden público y limita de manera indebida el acceso a la justicia, en los términos expuestos por esta Sala, toda vez que las causales de admisibilidad deben estar legalmente establecidas y no debe condicionarse al particular que accede al órgano jurisdiccional a cumplir con formalismos que no se encuentran establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, en consecuencia, se debe declarar ha lugar la presente solicitud de revisión y ordenar a la Sala Político Administrativa que dicte un nuevo pronunciamiento, en acatamiento a lo expuesto en este fallo, y así se decide. (p.8).

2.5 Vías Existentes en el Ordenamiento Jurídico Vigente para Impugnar las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN

2.5.1 Recursos y Acciones Disponibles para Impugnar las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN

De todo lo expuesto hasta el presente, inequívocamente tenemos que un administrado militar tiene dos (02) vías para controlar los tan nombrados arrestos administrativos, a saber: (a) En sede administrativa interponiendo los recursos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como lo son: (a.1) El de Reconsideración; y (a.2) El Jerárquico; y (b) En sede jurisdiccional, ejerciendo los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles en el ordenamiento jurídico venezolano, como lo serían: (b.1) El Recurso Contencioso Administrativo de Anulación Conjuntamente con Amparo; (b.2) Recurso Contencioso Administrativo de Anulación; (b.3) Acción de Habeas Corpus; (b.4) Acción Autónoma de Amparo. No existen otras vías para un administrado militar que desea alzarse contra las ordenes de arrestos dictadas bajo el impero del RCD. Nro. 06, salvo la vía internacional, para lo cual debe primero agotarse la vía interna.

2.5.2 El Deber de la Administración de Revocar los Actos Administrativos Viciados de Nulidad Absoluta

Los actos administrativos, son actos jurídicos dictados por una autoridad competente conforme a las atribuciones, formas y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. Voluntad expresada con el fin de crear, modificar o extinguir derechos.

Así, un acto administrativo posee los elementos tradicionales de un acto jurídico, como lo son: (a) El sujeto (Artículo 19 numeral 4 de la LOPA), (b) El objeto (Artículo 19 numeral 3 de la LOPA), y (c) La causa (Artículo 19 numeral 2 de la LOPA). Que al ser dictados por un representante del Estado, gozan de presunción de legalidad, en consecuencia, gozan de ejecutividad y ejecutoriedad.

Los actos administrativos por mandato expreso de la Ley, nacen con una presunción de veracidad, en consecuencia, la existencia de algún vicio en su formación no desvalidan su autenticidad y legalidad salvo la revocación en sede administrativa o anulación en sede jurisdiccional. Por ello, un acto administrativo, se considera en principio dictado bajo los principios de legalidad, separación de poderes, respeto a la situación jurídica subjetiva y responsabilidad, todos indicativos de un Estado de Derecho, al cual se somete la actividad de la Administración Pública.

En ese sentido, tenemos las características claves de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos.

En el caso de la ejecutividad, tenemos que se refiere a la inmutable obligatoriedad de exigibilidad y cumplimiento de lo que el acto administrativo señala, para ello, la Administración Pública, no requiere de la intervención de otros órganos del Estado, pues esta decide, ejecuta y sanciona autónomamente sus decisiones con el fin de sostener la preeminencia de los derechos e intereses de la sociedad. Por lo general, esta potes-

tad ejecutiva se puede apreciar en las políticas de estado referentes al mantenimiento del orden público, prevención de delitos, imposición de multas, aprensión de delincuentes, recaudación de impuestos, contribuciones, etc.

En el caso de la ejecutoriedad, tenemos la inmediata ejecución del acto sin la intervención de otro órgano, específicamente del Poder Judicial. Tal ejecutoriedad, deviene de la potestad que la Norma Fundamental le da a la autoridad para hacer valer el ordenamiento jurídico vigente. De allí, la atribución de la Administración Pública, de emplear la fuerza pública para hacer valer sus decisiones cuando encuentre resistencia a estas, las cuales se supone toma en beneficio del colectivo. Al respecto, la SC del TSJ, en sentencia número: 3569 de fecha 06 de Diciembre de 2005, caso: 03-1972, expuso:

Ahora bien, en el caso sub-examine la Sala observa que en la sentencia objeto de la presente solicitud, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sí consideró que los actos administrativos son ejecutivos y ejecutorios, según lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que afirmó que, a menos que medie una suspensión decretada por vía judicial, deben ser ejecutados inmediatamente y que tal criterio ha sido asumido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 2683 del 13-11-2001 (caso Manuel Alexander Tuarezaca)...omis...Además constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto puede y debe el mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte del juez: y

la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad...omis...En este sentido se debe hacer referencia al artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:“La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial.” (p.5)

En criterio del autor, la diferencia entre ejecutividad y ejecutoriedad, la encontramos en que la primera se refiere a la validez o propiedad de los actos administrativos y la segunda a la eficacia o facultad de estos. Entendiéndose, que el empleo coactivo para el cumplimiento de estos nace de la voluntad del legislador, quien establecerá las vías correspondientes para la ejecución forzosa del acto administrativo, de ser necesario.

Ahora bien, estas características especiales de los actos administrativos, que les dotan de tal poder, con apremio hacen que los mismos sean revisables por su autor o controlados por otro órganos del Estado Venezolano, si están incursos en una causal de nulidad absoluta. Se entiende que la actuación de la Administración Pública, está sujeta a la Voluntad General, la cual se manifiesta en la Norma Fundamental y en definitiva, en el ordenamiento jurídico vigente, de allí el deber ineludible de revocar aquellos actos administrativos dictados en oposición a lo que la Voluntad General, ha dispuesto.

Al respecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), en los artículos 81 y siguientes, contempla la potestad o poder de la Administración Pública, de revocar los actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico venezolano vigente. Así, lo ha sostenido de forma reiterada la jurisprudencia patria en cabeza de la CSJ, específi-

camente en la sentencia número 718 de fecha 22 de Diciembre de 1998, caso: Vincenzo Sabatino Asfaldo, en donde entre otras muchas cosas expreso:

...omis...potestad o poder de la Administración de revisar y controlar, sin intervención de los órganos jurisdiccionales, los actos dictados por el propio órgano administrativo, o dictados por sus inferiores. Tal potestad de autotutela se ve materializada en nuestro ordenamiento, a través del ejercicio de diversas facultades, como lo son la posible convalidación de los actos viciados de nulidad relativa a través de la subsanación de éstos; la revocatoria del acto, por razones oportunidad e ilegalidad, siempre que no se originen derechos adquiridos, o bien a través del reconocimiento de nulidad absoluta, y por último, mediante la corrección de errores materiales. (p.6)

Tal criterio fue reforzado por la SPA del TSJ, en sentencia número: 1.033 de fecha 11 de Mayo de 2000, caso: Aldo Ferro García, Magistrado Ponente: Carlos Escarra Malave, al disponer:

En este orden de ideas, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 26 de julio de 1984, en el Caso: Despacho Los Teques, C.A. vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Renovables, se estableció que: Así también, desde hace bastante tiempo reconoció la jurisprudencia de esta Corte la existencia de la llamada potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual pueden y deben los órganos competentes que la integran revocar de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. Tal potestad ha sido

reconocida como un atributo inherente a la Administración y no como un “sucedáneo” de la potestad jurisdiccional. En tal sentido, merece ser citada la sentencia de esta Sala del 2-11-67, en la cual se dictaminó que “... la facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido está contenida en el principio de la autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos que, a su juicio, afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplados...” (Vid. en la Obra de Ayala Corao, Carlos: “Jurisprudencia de Urbanismo”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p.121) De la sentencia antes transcrita se colige, en primer lugar, que la estabilidad de los actos administrativos se traduce siempre en una necesidad de esencia finalista para el ordenamiento jurídico, tanto para la eficacia del acto como para la seguridad jurídica de los particulares y en segundo lugar, que puede y debe la Administración declarar la nulidad de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. (p.12).

De lo cual se deduce inequívocamente que los actos administrativos viciados de nulidad absoluta, por ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente, deben ser revocados ineludiblemente por la Administración Pública.

2.6 Actuación del Estado Venezolano con respecto a las Órdenes de Arrestos Dictadas por Autoridades Militares bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN

2.6.1 La Actividad del Ingeniero y el Técnico Jurídico en el

Marco de los Principios Fundamentales Especificados en el Artículo 2 de la CRBV

La doctrina ha establecido diferentes ópticas del derecho, en efecto, nos señala tres (03) acepciones, a saber: 1.La ius-naturalista, la cual atiende a la naturaleza propia del hombre, en consecuencia, le pone límites al poder conforme a esta naturaleza; 2.La ius-positivista, la cual atiende a la norma como herramienta de control por parte del hombre. La doctrina suele llamarle también iusformalismo; 3.La ius-realista, la cual atiende a las realidades sociales y a las características relacionadas a la funcionabilidad de la norma. El derecho, bajo esta concepción, no es considerado norma-deber sino norma-ser, lo que genera unas características concurrentes que le identifican. En efecto, el derecho no es considerado como norma estatal sino como un hecho social, de allí que en esta concepción se sostenga que el objeto de estudio del derecho no son los valores y mucho menos las normas sino los hechos, en consecuencia, la norma jurídica es fundamental para conocer el derecho, sin embargo, su importancia no radica en la propia norma ni en el cumplimiento de las formalidades y mucho menos en lo justo o injusto de estas, sino en el comportamiento social de los seres humanos ante estas normas, lo que forzosamente indica una subordinación de la ciencia del derecho a las ciencias sociales. Por lo general, los doctrinarios admiten la mutación de esta concepción a la aplicabilidad del derecho comunitario. Entendiéndose a este como el derecho internacional en el contexto de los DD.HH.

Tales concepciones, pertenecen a la determinación contundente de dos (02) modelos jurídicos que persisten y que obligatoriamente recono-

cen la necesidad de un ordenamiento jurídico que oriente las relaciones del hombre, como lo son el formal y el realista, ambos conllevan igualmente a dos (02) tipos de interpretación jurídica, la del normativismo jurídico y la del realismo jurídico.

Ahora bien, tales tendencias tienen a sostener características propias. Así, el normativismo jurídico o formal posee las siguientes características, a saber: 1. Preexistencia de la norma o precepto, en relación con el hecho; 2. Aplicabilidad conjunta de un entramado jurídico que puede y debe coexistir para la acción; 3. Interpretación y por ende aplicación uniforme del entramado jurídico; 4. Vigencia del entramado jurídico. Con respecto al realismo jurídico, tenemos que este es: (a) Indeterminado; (b) Interdisciplinario; (c) Instrumentalista.

En nuestra Patria a partir de 1999 con la aprobación de la Constitución vigente, el Estado Venezolano, se erigió como un Estado Democrático y Social de Derecho y De Justicia, cambiando ese paradigma de que Venezuela era solo un Estado Democrático de Derecho que ataba a los órganos jurisdiccionales a una exegesis- positivista, en efecto, del in fine del artículo 2 de la Norma Fundamental, el cual establece:

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.

Se desprende tal afirmación, lo que forzosamente implica que cual-

quier interpretación que se efectúa de norma alguna, debe considerar los valores que inspiran al Nuevo Estado, entre estos: el de solidaridad, justicia, alteridad, preeminencia de los derechos humanos, ética, pluralismo político, igualdad, democracia, responsabilidad social y todos aquellos atributos que consideren al hombre como sujeto de deberes y derechos plenamente garantizados por un entramado jurídico que conlleven a la justicia sobre los formalismos, basta consideren el artículo 257 de la norma fundamental, el cual prevé:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Todo ello indica, que esa interpretación jurídica normativa a partir de 1999 cambio, ya bajo este nuevo marco constitucional, el proceso es concebido bajo una óptica progresivista y no legalista, es decir, la interpretación de la norma requiere de una interpretación evolutiva y no restrictiva a esta. Tal cambio percibe -como lo ha interpretado el Poder Judicial Venezolano- ajustar el estamento jurídico a la búsqueda de la justicia en defensa del ser humano y de la sociedad, en consecuencia, la norma no es simplemente una norma que es válida por su forma de producción u origen, sino por su contenido axiológico e intrínseco con la justicia que sería la materialización de los principios constitucionales. Es precisamente allí en donde el papel del Ingeniero Jurídico (IG) es fundamental, sepultando obviamente el actuar del Técnico Jurídico (TJ). Entendiéndose por TJ, el Profesional del Derecho que aplica la norma bajo

un esquema exegético positivista en contraposición a la actividad del IG, que en el ejercicio de la profesión del derecho aplica las realidades sobre las formas.

En consecuencia, tenemos que el Normativismo Jurídico, en nuestra patria a partir de 1999, fue desplazado por un ideal, lo que constituye - según la doctrina- y considerando el principio de contradicción o interpretación a contrario, una descaracterización del Normativismo Jurídico existente en la Constitución de 1961, es decir, el desplazamiento de esa interpretación exegética-positivista a una interpretación progresivista adaptada a la realidad, dando entrada al Realismo Jurídico, específicamente, la interpretación Realista Jurídica en contraposición a la interpretación Normativista Jurídica. Por ende, dando paso al Ingeniero Jurídico y culminando la labor del Técnico Jurídico.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 fueron muchas las normas vigentes en el ordenamiento jurídico venezolano que entraron en contradicción con esta, en especial, aquellas que regían la conducta del personal militar.

2.6.2 La Orden Judicial de Publicar en Gaceta Oficial el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN

Es el caso presentado ante la SPA del TSJ, por cuatro (04) efectivos de la Guarda Nacional (GNB), específicamente, los ciudadanos Cabo Segundo (GNB) Adalberto Rivas Omaña, Distinguido (GNB) Cordero Gutiérrez Dennis Alis, Distinguido (GNB) Rios Martinez Eloy Enrique, y Distinguido (GNB) Paredes Ebert Enrique, quienes habían sido destitui-

dos o pasados a retiro como medida disciplinaria, por extorsionar al ciudadano Dal El Fakih, Presidente de la Agencia de Viajes Arab Tours C.A. Específicamente los efectivos militares incurrieron en tal hecho, cuando los pasajeros -a los cuales la Agencia de Viajes “Arab Tours C.A. les habían realizado trámites de viaje- procedían a entrar o salir del país -en el chequeo respectivo por parte de los referido efectivos militares- les ponían trabas bajo el argumento de irregularidades en la documentación que presentaban, para posteriormente presionar y solicitar al representante de la compañía tramitadora de la documentación, la cantidad de veinte mil bolívares (20.000,00 Bs) por cada pasajero y maleta. Tal situación ocurría desde el mes de Octubre de 1997, siendo denunciados por el ciudadano Dal El Fakih, Presidente de la Agencia de Viajes Arab Tours C.A., el 08 de Mayo de 1998 ante la Dirección de los Servicios de Inteligencia de la GNB.

Durante la tramitación del recurso de anulación ante la SPA del TSJ, los referidos efectivos militares, alegaron que el RCD. Nro. 06, no había sido publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (G.O), en consecuencia, no tenía carácter de documento público, y su aplicación resultaba ilegal. Tal argumento, fue desvirtuado por la SPA del TSJ, bajo el argumento de que : 1.Tal normativa regía solamente para el estamento militar; y 2.La no publicación de la norma en la G.O, no ha impedido que sus destinatarios lo conociesen, pues forma parte de los planes de estudio de los centros académicos de Formación de la FANB; así como de la fase común de formación de los elementos de tropa de la Institución Militar. En efecto, en la sentencia objeto de estudio, es decir, la número: 467 de fecha 27 de Marzo de 2001, la referida Sala expuso:

Aunado a lo anterior, el Reglamento de Castigos Disciplinarios está destinado, por su especial naturaleza, a reglar el ámbito disciplinario de un sector específico y delimitado de la sociedad, por lo cual su publicación constituiría un requisito formal cuyos efectos alcanzarían en principio, sólo al estamento militar. Por otra parte, su no publicación en el órgano oficial de la República no ha impedido su conocimiento por los interesados, puesto que por diversos medios impresos se ha divulgado tanto para el específico sector al cual está destinado a regular, como para el público en general, habiéndose podido disponer de su texto desde su entrada en vigencia. De hecho, el conocimiento y estudio del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 forma parte de los planes de estudio de los centros académicos de Formación de la Fuerza Armada Nacional; así como de la fase común de formación de los elementos de tropa de la Institución Militar. En tal carácter, el Reglamento aludido ha sido aplicado a sus destinatarios y ha normado por más de cincuenta años la conducta esperada de los miembros de la Fuerza Armada Nacional, un segmento de la sociedad al cual se le han atribuido en distintas épocas labores de suyo delicadas. En consecuencia, la Sala estima que no resulta prudente ni redundante en una sana y recta administración de justicia, orientada al fortalecimiento de las instituciones fundamentales de la República, desvertebrar o debilitar a la institución militar al privarla de una columna normativa esencial, como antes se estableciera, con rango equiparable a una ley; la cual le ha permitido establecer los parámetros disciplinarios indispensables para realizar mejor sus actividades. Por tales razones debe forzosamente rechazarse el alegato de los actores en este sentido. Así se declara. (p.9)

De la cual se puede apreciar claramente la actividad del ingeniero jurídico, de no haber sido así, es decir, de haber prevalecido la actividad del técnico jurídico, tal fundamentación de no haberse publicado en G.O el RCD Nro. 06 hubiese prosperado, sin importar los hechos controvertidos, que en definitiva son el reflejo de la realidad. Ahora bien, la senten-

cia objeto de estudio no concluye allí, pues de esta se puede apreciar claramente la siguiente orden:

Oficiese al Ministro de la Defensa para que proceda a ordenar la publicación del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, en un lapso no mayor de treinta días continuos, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Este texto normativo de carácter legal mantiene su plena vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano, en todo lo que no sea contrario a la Constitución vigente o haya sido modificado legalmente.(p.17)

La orden se produjo después del accionar irracional de la oligarquía política venezolana. Dentro de las actividades contrarias al orden institucionalizado, tenemos la conducta de varios efectivos militares de diversos rangos y jerarquías, quienes lograron romper el hilo constitucional el 11 de Abril de 2002. Es precisamente posterior a esta fecha, cuando efectivamente el Poder Ejecutivo, por órgano del Ministerio de la Defensa ahora Ministerio del Poder Popular Para la Defensa, publicó en la G.O Número: 37.507 de fecha 16 de Agosto de 2002, el RCD.Nro.06. Tal publicación se efectuó de forma íntegra, contradiciendo la orden del Poder Judicial venezolano, que indicaba la vigencia de la referida norma en todo lo que no fuese contrario a la Constitución de 1999.

No obstante, esta situación fue corregida por el Estado Venezolano por órgano del Poder Legislativo, en el año 2005, cuando aprobó la Ley Orgánica de las Fuerza Armada Nacional (LOFAN), la cual fue publicada en la G.O Número: 38.280 de fecha 26 de Septiembre de 2005, y en donde en sus disposiciones transitorias, se estableció:

Primera. Continuaran vigente las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4860 Extraordinario, de fecha veinte y dos de febrero de mil novecientos noventa y cinco, en tanto no contradiga la presente Ley, hasta tanto se promulguen: La Ley de Carrera Militar, la Ley de Disciplina Militar y la Ley de Educación Militar. Segunda. Hasta tanto se promulgue la Ley de Disciplina Militar, que regulará la disciplina, obediencia y subordinación de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional, quedan vigentes las normas administrativas que regulan la materia en lo que no sean contrarias a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Ley.

En criterio del autor, algunos FPM, haciendo honor a esa conducta típica de rebelarse contra la Voluntad General, ha hecho caso omiso a los diferentes mandamientos que el Estado Venezolano, por órgano del Poder Judicial y el Legislativo, le ha ordenado acatar, hasta el punto de crear una situación que pudiese comprometer Nacional e Internacionalmente al Estado Venezolano, lo cual mas adelante se abordará con mayor detenimiento.

.6.3 Actuación del Poder Judicial

En el tema de los DD.HH, el Poder Judicial Venezolano, en su máxima expresión ha hecho lo propio, es decir, ha interpretado la normativa relativa a los DD.HH, con criterio progresista, basta hurgar en la extensa jurisprudencia patria para apreciar lo afirmado. En el caso específico del derecho a la libertad, la SC del TSJ, en sentencia número: 889 de fecha 31 de Mayo de 2001, caso: Dora Margarita Pérez Hernández, dispuso lo siguiente:

...omis...la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatoria de otros no señalados expresamente en ella. Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libertad personal que tiene todo individuo -artículo 44- el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana y es reconocido, después del derecho a la vida, como el máspreciado por el ser humano. Tratándose pues, de un derecho fundamental de entidad superior, debe esta Sala Constitucional, por ser guardián y garante del derecho positivo existente y en protección de los derechos humanos de los particulares, permanecer alerta ante cualquier situación que pueda menoscabar esta garantía constitucional de tan vital importancia y, con ello, el orden público constitucional...omis...puede este órgano jurisdiccional, de oficio y en resguardo del orden público constitucional que pueda verse quebrantado por una decisión judicial de cualquier tribunal de la República o de cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, dejar sin efectos dichas resoluciones judiciales, con el objeto de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.(p.8)

Así mismo, la referida Sala, en sentencia 1972 de fecha 14 de Agosto de 2002, caso: Freddy Orlando Puente Dávila, dispuso:

...omis...el derecho a la libertad personal no se viola solamente cuando se priva de libertad a un ciudadano, sino también cuando el ejercicio de ese derecho resulta restringido más allá de lo que la norma adjetiva indica, como en el caso que nos ocupa, pues hay que recordar que las medidas cautelares sustitutivas, si bien no son privativas de libertad, sí son restrictivas y la garantía constitucional ?cuando se refiere al derecho de libertad personal- se concreta en el ejercicio pleno de dicho derecho. De allí que acordar medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad más allá del límite legal, constituye,

indudablemente, una lesión indebida al referido derecho fundamental, entendido en forma integral...omis...(p.9)

En criterio del autor, tales asertos jurisprudenciales patrios, deben ser analizados con cautela, son casos en donde las restricciones del derecho constitucional a la libertad emanan de órganos jurisdiccionales con competencia en materia penal.

A diferencia de lo expuesto en las referidas disposiciones jurisdiccionales, lo analizado versa sobre ordenes administrativas de arrestos, es decir, ordenes privativas de la libertad dictadas por autoridades administrativas militares bajo el imperio del Reglamento de Castigos Disciplinario Número Seis, a tales fines, es preciso citar el numeral 1 del artículo 24 de la Norma Fundamental, el cual establece:

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia: 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.(p.53).

Del cual, en criterio del autor, surgen la siguientes disposiciones constitucionales que deben rodear a una orden definitiva de arresto, a saber: 1.La tipificación del hecho como delito por parte del Poder Legislativo; 2.El debido enjuiciamiento de quien comete el hecho tipificado o punible por parte del Poder Judicial; y 3.La imposición de la pena por

parte del Poder Judicial. De lo cual se deducen dos (02) principios jurídicos, como lo son: 1. Ningún delito, ninguna pena sin ley previa; y 2. Juez Natural. Al respecto, la honorable SC del TSJ, en sentencia 130 de fecha 01 de Febrero de 2006, caso: Gertrud Frías Penso y otro, entre otras muchas cosas dispuso:

La relevancia del derecho a la libertad personal implica la necesidad de una garantía adicional: la imposición de las penas a que haya lugar sólo es competencia del Poder Judicial. Así, respecto de las penas sólo pueden actuar el legislador nacional y los jueces: el primero para reglar la situación y el segundo para castigar al culpable según la tipificación previa...omis...- La libertad es la regla. Incluso las personas que sean juzgadas por la comisión de delitos o faltas deben, en principio, serlo en libertad. -Sólo se permiten arrestos o detenciones si existe orden judicial, salvo que sea la persona sorprendida in flagranti.-En caso de flagrancia, sí se permite detención sin orden judicial, pero sólo temporal, para que en un plazo breve (48 horas) se conduzca a la persona ante la autoridad judicial. Ese artículo impone una obligación en salvaguarda del derecho: la de intervención de los jueces para privar de libertad a una persona. De hecho, la garantía del juez natural presupone la existencia de un juez. El Poder Judicial se entiende, al menos así ha sido el resultado de la evolución de las instituciones públicas, como el garante de los derechos, protegiéndolos del aparato administrativo del Estado, al cual se le reservan otras tareas.(p.15)

En criterio del autor, tal disposición jurisdiccional disipa cualquier duda que se pudiese presentar con respecto a las órdenes definitivas de arresto, resumiéndose en los siguientes presupuestos, a saber: 1) Que toda orden de arresto debe estar en armonía con los principios constitucionales del debido proceso en sus expresiones: a. Debida Defensa (49 nu-

meral 1 CRBV), b. Juez Natural (49 numeral 4 CRBV), c. Ningún delito, ninguna pena sin ley previa(49 numeral 6 CRBV); 2) Que al estar cónsono con el debido proceso, toda orden privativa de la libertad debe ser consecuencia de: a. La tipificación del hecho como delito por parte del Poder Legislativo; b. El debido enjuiciamiento de quien comete el hecho tipificado o punible por parte del Poder Judicial; c. La imposición de la pena por parte del Poder Judicial; y 3) Que en toda privación de la libertad, se debe considerar que la libertad es la regla, lo que quiere decir, que en principio las personas que sean juzgadas por la comisión de delitos o faltas deben serlo en libertad salvo que esta sea sorprendida in fraganti, en cuyo caso se permite detención sin orden judicial, pero sólo temporal, para que en un plazo breve de cuarenta y ocho horas (48 hrs) se conduzca ante la autoridad judicial competente.

Según lo expuesto hasta ahora, el Poder Judicial, ha sostenido una posición crítica ante las órdenes administrativas de arrestos, pues ha restringido el actuar administrativo con respecto a la posibilidad de dictar órdenes definitivas de arresto, al anular las diferentes normas que de una u otra forman convalidación tales actuaciones administrativas contrarias a las Norma Fundamental.

En el caso específico de las órdenes administrativas de arresto dictadas por autoridades administrativas militares bajo el imperio del RCD Nro. 06, la situación es diferente, pues el Poder Judicial, ha efectuado pronunciamiento contundente basándose en subterfugios legales que intentan justificar la violación de la Carta Magna toda vez que estas disposiciones jurisdiccionales, se efectúa bajo una interpretación contradictoria al espíritu y propósito del Constituyente de 1999, lo que compro-

mete Nacional e Internacionalmente al Estado Venezolano. En efecto, a los fines de ilustrar mejor lo expuesto, trataremos dos (02) casos, como lo son: (a) El del ciudadano Capitán (GNB) Acosta López Héctor Andrés, titular de la cédula de identidad número: V-6.965.303, tramitado mediante un recurso de anulación contra la orden administrativa de arresto; y (b) El del ciudadano Teniente de Fragata (ARBV) Ismar Antonio Maurera Perdomo, titular de la cédula de identidad número: V-10.804.521, tramitado mediante un recurso de habeas corpus contra la orden administrativa de arresto.

El primer caso, referido al recurso de anulación interpuesto por el ciudadano Capitán (GN) Acosta López Héctor Andrés, titular de la cédula de identidad número: V-6.965.303, fue resuelto por la SPA del TSJ, en sentencia 2048 de fecha 03 de Noviembre de 2004, en donde entre otras muchas cosas dispuso:

Al respecto, la Sala observa que la medida de arresto que se le impuso al recurrente, es una sanción o castigo disciplinario impuesto por el superior jerárquico a un Oficial, por cometer una falta militar, que se encuentra prevista en el aparte d) del artículo 118 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, que dispone: “Implica, como el arresto simple, la privación provisional de libertad para disfrutar del tiempo franco (...). El arresto severo no puede ser impuesto a los oficiales sino por el primer jefe y por los superiores jerárquicos de éste, aplicándose generalmente en los casos de infracciones graves a los reglamentos o de las órdenes superiores recibidas, por faltas repetidas en el servicio, por notables infracciones de las reglas de comportamiento, por faltas contra el decoro o contra la propia dignidad...”...omis...Por las razones expuestas, la Sala evidencia, que en el acto administrativo sancionatorio recurrido, dictado por el Comandante del Regional N° 5 de la Guardia Nacional, superior jerárquico del accionante, no se le violaron

al recurrente las normas constitucionales denunciadas, referentes a los derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto dicho acto se ajustó al hecho que consta en las actas procesales, el cual fue debidamente comprobado, apreciado y calificado conforme a derecho, correspondiéndose los supuestos de hecho con los elementos cursantes en las referidas actas procesales y los derechos con lo establecido en el literal b) del artículo 109 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, así como también en la norma establecida en el artículo 32 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. Así se decide. (p.18)

Tal caso, como se aprecia en la referida disposición jurisdiccional fue declarado sin lugar, por lo cual el recurrente ejerció el recurso extraordinario de revisión ante la SC del TSJ, la cual lo declaró no ha lugar según sentencia número: 2416 de fecha 20 de Diciembre de 2007, en los siguientes términos:

De esta forma, examinando el contenido del fallo objeto de revisión, estima la Sala que en el presente caso no se dan los supuestos necesarios para que proceda la revisión solicitada, puesto que no se considera que existan “infracciones grotescas” de interpretación de norma constitucional alguna, ni se evidencia el desconocimiento de algún criterio interpretativo de normas constitucionales que haya fijado esta Sala Constitucional, es decir, no se puede afirmar que la decisión judicial sometida a su consideración quebrante principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación, así como tampoco contradice sentencia alguna dictada por esta Sala, ya que se aprecia claramente que la decisión dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es producto de su apreciación soberana sobre la causa sometida a su conocimiento, razón por la cual, no pueden afirmarse las

presuntas violaciones constitucionales alegadas por el solicitante y, en consecuencia, resulta forzoso para este órgano jurisdiccional declarar que no ha lugar la revisión solicitada; y así se decide. (p.10)

En criterio del autor, aun cuando estamos en presencia de una orden administrativa de arresto impuesta bajo el imperio del RCD Nro. 06, el sancionado no fue objeto de privación de la libertad alguna, lo que hace improcedente tanto la solicitud de revisión de la disposición jurisdiccional dictada por la SPA del TSJ, como la declaratoria de anulación del acto administrativo sancionatorio, pues como lo indicó en su oportunidad la referida norma castrense mantiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano en todo lo que no sea contrario a la Norma Fundamental y en el caso específico no se vulneraron ninguno de los derechos constitucionales denunciados por el ciudadano Capitán (GN) Acosta López Héctor André, como conculcados por el General de División (GN) Eugenio Gutiérrez Ramos, Jefe del Comando Regional N° 5 de la Guardia Nacional.

Ahora bien, en el caso específico del recurso de habeas corpus interpuesto por el ciudadano Teniente de Fragata Ismar Antonio Maurera Perdomo, titular de la cédula de identidad número: V-10.804.521, tenemos que este fue resuelto por la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela (CMRBV), en sentencia de fecha 27 de Agosto de 2003, causa: 204-03, (ver Anexo A), en donde entre otras muchas cosas dispuso:

Por otra parte, de lo anteriormente expuesto, el caso que nos

ocupa, no se origina de un acto judicial, sino que por el contrario se deriva de un acto administrativo como son las sanciones disciplinarias impuestas al Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, por el Capitán de Navío GERSON PADRON GARCIA, Director de Obras Civiles del Comando Naval de Logístico. Al respecto, considera esta Alzada actuando como Tribunal Constitucional, señalarle al accionante, que este tipo de privación de libertad originada por arrestos disciplinarios, deben cumplir con dos requisitos concurrentes, para ser legítimos, como son: 1) la cualidad de la autoridad que impone la sanción disciplinaria, y 2) Que el tiempo no se exceda del previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales; criterio éste sustentado y compartido por este Órgano Jurisdiccional, en sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fecha 13 de Febrero de 2001...omis...En segundo lugar, no se excedió en el lapso de Privación de Libertad previsto en el Artículo 44 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual está debidamente motivado. En consecuencia, esta Corte Marcial, estima que el acto por el cual ejerciera acción de amparo no procede, por cuanto no hubo violación alguna de normas de rango constitucional, y considera que la privación de la libertad al cual estuvo sujeto el Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, no puede subsumirse en un privación de libertad ilegítima, es por ello que no procede en el presente caso, la acción de Habeas Corpus interpuesta por el padre del Oficial ciudadano ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA, debidamente identificado en este acto por el Abogado OMAR VICENTE VARGAS. (p.12)

Ante tal situación, el recurrente emprendió en sede administrativa el denominado recurso previo antes de instaurar demandas contra la República, en este caso, por la actividad del Estado-Juez, ya que se dictó una sentencia contradiciendo la norma fundamental y además se puso en tela

de juicio, el correcto actuar del recurrente. Tal pedimento fue resuelto por la Junta Directiva del TSJ (JD del TSJ), conformada por la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, Magistrada Iris Peña Andueza, Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Magistrado Eladio Ramón Aponte Aponte, Magistrado Luis Alfredo Sureda Cuba, en los siguientes términos:

Ahora bien, para el momento en el que se dictó la sentencia de amparo en primera instancia, la supuesta violación constitucional había cesado, toda vez que el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo se encontraba en el libre ejercicio de sus derechos, es decir, no estaba privado de su libertad, por lo que el tribunal de primera instancia, con base en el artículo parcialmente transcrito, debió declarar la improcedencia in limine litis de la pretensión de amparo convocada, mas no admitirla para declararla posteriormente sin lugar, tal como lo sentenció la Corte Marcial; sin embargo, con ello no le causó daño alguno al peticionante; en consecuencia, la administración de justicia no realizó hecho ilícito alguno cuyo resultado deba reparar...omis...De este modo, si el potencial demandante considera haber sufrido un daño por la actuación de un funcionario de la Fuerza Armada Nacional, deberá reclamar la responsabilidad personal del funcionario o la del Estado, según sea el caso, por la actuación de la Administración Pública y no por la actuación de los órganos que ejercen la función judicial, como fue planteado en el presente caso. (p.5)

Este dictamen de la JD del TSJ, está siendo estudiado por la Procuraduría General de la República (PGRBV), órgano Superior de la Administración Pública, cuyo veredicto es vinculante para el órgano administrativo remitente.

En criterio del autor, la CMRBV, al considerar que el derecho tute-

lado en el artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, versa sobre toda privación originada por un acto judicial en el marco de un proceso penal y establece dos (02) supuestos concurrentes (Cualidad de la autoridad que impone la sanción disciplinaria y Tiempo inferior al previsto en el artículo 44 de la LOASDGC) para justificar los arrestos administrativos impuestos por una autoridad administrativa militar bajo el imperio del RCD Nro. 6, contradice abiertamente la doctrina y jurisprudencia patria, comprometiendo abiertamente al Poder Judicial Venezolano y colocando al Estado Venezolano, en una situación que pudiese generar consecuencias negativas tanto a nivel Nacionales como Internacionalmente.

2.7 Responsabilidad Nacional e Internacional del Estado Venezolano al Consentir que Autoridades Militares dicten Órdenes de Arrestos bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios Número Seis de la FAN

2.7.1 Responsabilidad Patrimonial del Estado

La responsabilidad patrimonial del Estado, es un principio fundamental del Estado de Derecho, reconocido expresamente por el Estado venezolano, en diversas disposiciones de la Constitución de 1999, entre estas tenemos el artículo 6, referido a los “Principios Fundamentales”, el cual prevé que “...el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralis-

ta y de mandatos revocables...”; y particularmente, el artículo 140, que señala: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

Además de las anteriores disposiciones, el régimen constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, está reforzado en la Constitución de 1999 a través del reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad ante la Ley (Art. 21), el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), el derecho a la propiedad (Art. 115), el principio de la legalidad (Art. 137) y la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa (Art. 259), entre otros.

Asimismo, la Exposición de Motivos de la Constitución se encargó de hacer más diáfano el régimen constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, al establecer la universalidad de tal noción, al hacer referencia expresa a la obligación directa que tiene el Estado, de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones.

El principio de responsabilidad patrimonial del Estado, es parte esencial del Estado de Derecho, pues éste, conjuntamente con los principios de legalidad y de separación de los poderes, conforma la idea del sometimiento del Estado, al imperio de la Ley.

La responsabilidad patrimonial del Estado, supone la obligación de

reparar un daño o un interés protegido, causado por una actuación - independientemente de que ella sea ocasionada por actuaciones conforme a derecho o por actuaciones que contravienen normas jurídicas, siempre que dicho hecho dañoso sea atribuible a una persona y exista un nexo causal entre la actuación y el daño.

En el ámbito del Derecho Civil, la responsabilidad puede ser contractual, la cual se produce cuando la obligación de reparar el perjuicio causado deriva del incumplimiento de obligaciones establecidas en un acuerdo celebrado en el marco de una relación jurídica; o extracontractual, que deviene de la obligación de reparar y resarcir el daño causado a otro, derivado de actuaciones lícitas o ilícitas que causen daño en la esfera jurídica de los particulares. Ella se fundamenta en la infracción al principio general de no causar daños a otros.

A su vez, se entiende que la responsabilidad extracontractual puede ser de dos tipos, a saber: a) Directa, esto es, aquella producida por hecho propio; e b) Indirecta, esto es, aquella derivada de hechos de personas o cosas cuya dirección o custodia ejerce el sujeto responsable. En estos supuestos la Ley presume la culpa del director o custodio que se aprovecha de las personas o cosas sujetas a su dirección o guarda.

En nuestro caso, la responsabilidad que se genera cuando el Estado causa daños que le son imputables por su actuación, es similar a la responsabilidad extracontractual del Derecho Civil. Sin embargo, si bien los principios civilistas informaron inicialmente la noción de responsabilidad patrimonial, dicho tipo de responsabilidad del Estado, ha evolucionado hasta tener un carácter autónomo y desligado de la noción de responsabilidad civil, el cual se basa en la objetividad y la imputabilidad del

daño a la Administración.

En la actualidad, la mayoría de los ordenamientos jurídicos admiten una tesis autónoma respecto de la del Derecho Civil, para determinar la responsabilidad del Estado, por los daños que ocasiona la actividad de sus agentes en los administrados. En Venezuela, ahora con apoyo más expreso de la Constitución de 1999, la doctrina ha propugnado una tesis integral de la responsabilidad patrimonial, es decir, que derivará de todas las actuaciones de los órganos estatales, y lo que es más importante, objetiva, esto es, independiente de toda noción de intencionalidad (culpa, dolo, etc).

El problema que se plantea aquí, sin embargo, es que el Estado actúa tanto en el ámbito del Derecho Público, investido de sus prerrogativas -a través de actos y contratos- como en el ámbito del Derecho Privado, sin hacer uso de sus prerrogativas, pero también a través de hechos, actos y contratos. De allí que los administrativistas entienden que la exclusión del Derecho Civil del tema de la responsabilidad del Estado, no debe ser absoluta, pues queda para éste la parcela de las situaciones reguladas por el Derecho Civil, es decir, cuando la Administración actúa en el campo del derecho privado.

De otra parte, la carencia de una regulación específica para la determinación de la responsabilidad del Estado, en el ámbito del Derecho Público ha contribuido a que no exista un claro deslinde entre las áreas que a cada una de estas ramas del Derecho-Civil y Administrativo, corresponde normar. Ciertamente, la ausencia de un marco regulatorio que contemple los principios de la responsabilidad patrimonial del Estado como sujeto de Derecho Público, ha llevado a la jurisprudencia a aplicar de

manera directa, y no por vía analógica, las disposiciones del Derecho Civil para establecerlas.

Sin embargo, el principio general, es que la responsabilidad del Estado, por los daños causados a las personas que emplee el servicio público, se rige por el Derecho Público y no por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares, pues tal responsabilidad debe tener reglas especiales que atiendan a la noción del interés público que el Estado, está llamado a satisfacer.

Por su parte la SPA del TSJ, en sentencia número 2130 de fecha 09 de Octubre de 2001, admitió la importancia de acoger un régimen de Derecho Público para regular la responsabilidad del Estado, en efecto, entre otras muchas cosas estableció:

En el caso venezolano, ya esta Sala en otras oportunidades ha acordado la indemnización a los ciudadanos que han sufrido daños en su esfera patrimonial o moral, por razón de actos y hechos imputables a la Administración y en el caso específico de hechos ilícitos, la responsabilidad de la Administración había sido determinada en función de los artículos 1185 y siguientes del Código Civil. Más aún, en situaciones similares a la que nos ocupa, se había ordenado la indemnización por daño moral en función del artículo 1193 ejusdem. Ahora bien, desde hace algún tiempo se ha venido insistiendo en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil, para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo respecta a su actividad extra-contractual. Tal postura tiene su fundamento en que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público que, además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general.

Así, se ha sostenido que el ejercicio de las potestades públicas conlleva a la realización de actos y negocios jurídicos y a la producción de hechos que transgredan los derechos de los administrados y, por lo tanto, hagan a la Administración responsable bajo unas reglas específicas, es decir, autónomas respecto de las reglas ordinarias que rigen a los particulares. (p.7)

Lo cierto es que la tesis de la responsabilidad del Estado, ha sido progresivamente acogida en los diversos textos constitucionales de nuestra historia. Inicialmente, se reconoció la responsabilidad limitada y subjetiva del Estado, frente a los daños causados por autoridades legítimamente reconocidas como de la Administración, con posterioridad, se dio paso al reconocimiento absoluto y objetivo de la responsabilidad del Estado moderno gracias a un vasto desarrollo constitucional, jurisprudencial y doctrinario, que llevó a erigir los ya mencionados artículos 6 y 140 de la Constitución de 1999 como el pilar fundamental de ese sistema de responsabilidad absoluta y objetiva del Estado.

Así, tenemos que con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado Venezolano, conforme a lo sentado por la SC del TSJ, en sentencias: 2818, 3047, 1469, 2559, 403, 1542, 1667 de fechas: 19/11/2002, 04/11/2003, 06/08/2004, 05/08/2005, 24/02/2006, 17/10/2008, 31/10/2008 respectivamente y lo sentado por la SPA del TSJ, en sentencias: 00296, 00943, 02840, 01175, 01176 de fechas 07/03/2001, 15/05/2001, 28/11/2001, 01/10/2002, 01/10/2002, respectivamente, se deben dar los siguientes supuestos, a saber: (a) La existencia de una lesión que derive de la actividad legislativa; (b) La existencia de un daño cierto y efectivo, es decir, un daño actual y no meramente potencial o posible; (c) Que el daño sea apreciable en dinero; (d) Que el perjuicio cau-

sado sea especial, es decir, que se haya afectado a un grupo determinado de individuos; (e) Que exista una relación de causalidad, esto es, una relación directa, entre el daño causado y la actuación judicial. (f) Es preciso que la actividad prohibida o suprimida o la situación afectada no hayan sido contrarias a la salud, a la moral o al orden público y, en términos generales, que no haya sido antijurídica.

En el caso específico de las órdenes administrativas de arrestos impuestas bajo el régimen del RCD Nro. 06, hay un aspecto que merece una consideración especial, como lo es la denominada Teoría de la Prospectividad, lo cual se abordará mas adelante.

2.7.2 Efectos Patrimoniales para el Estado Venezolano, por la declaratoria jurisdiccional de inconstitucionalidad de una norma

Este aspecto es importante, pues en el caso objeto de estudio, las autoridades militares fundamentan las órdenes administrativas de arresto en la vigencia del RCD Nro. 06, que la SPA del TSJ, reconoció. Así, tenemos que al interpretar literalmente el 140 de la Norma Fundamental, se concluye -en principio- que la actividad del Estado-Legislator, no prospera, afirmación que constituye una media verdad, pues al interpretar la norma objeto de estudio y concatenarla con la exposición de motivos de la Constitución de 1999, que reza:

La obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas,

judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones.

Se puede apreciar claramente, la intención del Constituyente de 1999, de que el Estado Venezolano, responda patrimonialmente por los daños que le sean imputables a raíz de la actividad del Estado-Legislator. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que en Venezuela, la ya mencionada decisión de la SPA del TSJ, de fecha 9 de Octubre de 2001, caso: Hugo Eunices Betancourt Zerpa, hizo referencia, precisamente, a la responsabilidad integral del Estado, y como tal, abarca a todas las funciones que a éste corresponden. De allí, la posibilidad de que el Estado, sea condenado igualmente en el caso de daños producidos como consecuencia de la aplicación de una Ley contraria a la Norma Fundamental.

En nuestra patria, esta responsabilidad patrimonial no es de nueva data, si hurgamos en la historia venezolana, nos toparemos con casos en donde se previó la responsabilidad del Estado-Legislator, en efecto, tenemos la famosa Ley del 28 de Mayo de 1850 que consideró el resarcimiento de los acreedores por la aplicación de la denominada Ley de Espera y Quita del 19 de Abril de 1849, la Ley del 24 de Marzo de 1854, con la cual se declaró la abolición de la esclavitud, no sin antes efectuar el pago respectivo a título de indemnización a favor de los que poseían la titularidad de los esclavos y la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (LOREICH) del 29 de Agosto de 1975, que establecía una oportuna indemnización a favor de aquellas personas titulares de concesiones petroleras que cesaban con la entrada en vigencia del régimen de administración de la industria de

hidrocarburos.

Ahora bien, ha sido la doctrina Española, la que ha desarrollado la responsabilidad del Estado-Legislator, en efecto, el Tribunal Supremo Español (TSE), en sentencia de fecha 11 de Octubre de 1991, expreso la procedencia de tal indemnización, en los siguientes supuestos, a saber:

...omis...cuando tengan un contenido expropiatorio, cuando haya sido declarada la inconstitucionalidad y cuando el resultado a que conduzca su aplicación merezca algún grado de compensación. (p.9)

De lo cual podemos establecer, los supuestos para que proceda la indemnización por el hecho del Estado-Legislator, que doctrinariamente se han establecido, a saber: (a) Declaratoria de inconstitucionalidad o anulación de una norma por contrariar a la Norma Fundamental); (b) Cuando se contemple un grado de compensación o expropiaciones y afines.

En el caso que nos ocupa, trataremos la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y sus efectos en el tiempo conforme al ordenamiento jurídico venezolano. Así, la doctrina y jurisprudencia Española, por muchos años acogió la famosa Teoría de la Prospectividad, que actualmente se aplica en la República Bolivariana de Venezuela. A los fines de tratar el asunto con mayor detenimiento, tenemos que la Teoría de la Prospectividad, sostiene la irretroactividad de los efectos de una disposición jurisdiccional que anule alguna norma por estar reñida con la Norma Fundamental, basándose entre otras cosas, en el principio de seguridad jurídica y sobre la base de los siguientes supuestos: (a) Sólo pueda

alegarse respecto de aquellas situaciones jurídicas que no hubiesen quedado firmes, en consecuencia, quedan excluidas aquellas situaciones en donde: (a.1) Hubiesen sido resueltas con carácter de cosa juzgada; (a.2) Hubiesen sido consentidas; ó (b.3) No hubiesen sido impugnadas oportunamente. Estos son los aspectos que sostiene la Teoría de la Prospectividad, que en años anteriores hacían vida en España y que ahora reina en nuestro sistema de justicia. En el caso específico de España, fue la jurisprudencia Española, la que desechó tal teoría por la incidencia del Derecho Comunitario, en efecto, se estableció como lapso para solicitar el resarcimiento patrimonial, un (01) año contado desde que se publica la disposición jurisdiccional que declare la inconstitucionalidad de la norma.

En el caso específico de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, como sería una eventual declaratoria jurisdiccional de nulidad por inconstitucionalidad del RCD Nro.06, en lo que respecta a la facultad que se le da a las autoridades administrativas para dictar ordenes definitivas de arrestos, es propicio determinar a la luz de la jurisprudencia patria cual sería la teoría que prevalece o en pocas palabras, si prevalece o no la Teoría de la Prospectividad. En este sentido, vale la pena mencionar que el TSJ, ha descartado la posibilidad de que las personas afectadas por actos administrativos dictados con fundamento a una norma posteriormente declarada inconstitucional, obtengan indemnización por los daños sufridos. Así se desprende de la controversia planteada con motivo de la sentencia dictada por la CSJ, el 14 de Diciembre de 1999, la cual declaró parcialmente con lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el dispositivo contenido en el artículo 59 del Código Orgánico Tributario, y en consecuencia, anuló el párrafo

único de referido artículo, relativo a los intereses moratorios e indexación de las deudas tributarias. Una vez dictado el fallo, la Administración Tributaria, solicitó aclaratoria de éste y pidió que se fijaran sus efectos a partir de la publicación de la sentencia. En la sentencia aclaratoria - dictada por la SC del TSJ, de fecha 26 de Julio de 2000- se determinó que la nulidad de la referida norma no incidiría sobre la validez y eficacia de los actos administrativos dictados con fundamento en el referido Parágrafo Único del artículo 59, que para la fecha del fallo hubieren quedado definitivamente firmes, en virtud de un acto administrativo que no haya sido recurrido, o por haber recaído decisión judicial que causara cosa juzgada.

En el caso específico de la declaratoria de inconstitucionalidad del RCD Nro.06, tenemos que prosperaría la Teoría de la Prospectividad, en consecuencia, si el acto esta firme o recae decisión judicial que causara cosa juzgada, no prospera indemnización alguna.

En criterio del autor, en el caso específico de la declaratoria de inconstitucionalidad del RCD Nro.06, a prima facie prosperaría la Teoría de la Prospectividad, en consecuencia, los actos firmes o sobre los cuales recaiga decisión judicial que causara cosa juzgada, no serian objeto de indemnización alguna.

Ahora bien, tendrá que analizarse también, tal y como sucedió en España, ¿Si el Derecho Comunitario influiría en la persistencia de la Teoría de la Prospectividad? y en todo caso, ¿Qué tipo de consecuencias nacionales e internacionales arrojarían las denominadas privativas ilegítimas de la libertad?, es decir, ¿Qué tipo de indemnización procedería por una privación de la libertad ilegítima?. A los fines de resolver tale inter-

rogantes, trataremos cuatro (04) disposiciones jurisdiccionales importantes dictadas por la SC del TSJ, bajo los números: 1942, 130, [1542](#), 1939 de fechas: 15/07/2003, 01/02/2006, 17/10/2008, 18/12/2008 respectivamente.

En la disposición números: 1942 dictada por referida Sala, en fecha 15 de Julio de 2003, se definió el alcance del artículo 23 de la Norma Fundamental, en efecto, se estableció lo siguiente:

A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos. (...) ...omis...A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: 'La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución` siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones. Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos...(...).La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale,

y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara. (...)...omis...Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República. (p.19)

Disposición jurisdiccional, de la cual se puede inferir claramente las condiciones para ejecutar en suelo patrio, las decisiones jurisdiccionales internacionales. Sin embargo, tal criterio fue reforzado en la disposición jurisdiccional número: 1939 de fecha 18/12/2008, en donde la SC del TSJ, aplicó un estándar mínimo de adecuación de los fallos dictados por la Corte IDH, al orden constitucional interno. Específicamente se consideró la ejecutoriedad del fallo dictado por el referido órgano jurisdiccional internacional de fecha 5 de Agosto de 2008, en el caso: Ex-Magistrados de la CPCA, Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barrera. Indicándose en la referida disposición jurisdiccional patria, que el fallo jurisdiccional internacional era inejecutable, motivado a que: (a) Se dictaron pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial, que son competencia exclusiva y excluyente del TSJ; (b) Estableció directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces. Intromisiones de la Corte IDH, que violentó la Soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles, de allí que en la esfera de sus competencias la SC del TSJ, ordenó al Poder Ejecutivo, que en atención al artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, procediera a efectuar la denuncia correspondiente.

Es de resaltar que la SC del TSJ, con la sentencia que dictó y en donde se declaró la inejecutabilidad de la decisión dictada por la Corte IDH, en el caso: Apiz y otros, no pretendió: (a) Interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte IDH; (b) Desconocer el tratado válidamente suscrito por la República; o (c) Eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino pretende, como en efecto lo realizó, establecer y aplicar un estándar mínimo de adecuación del referido fallo dictado por la Corte IDH, al orden constitucional interno, valiéndose de casos semejantes, como el de Jaime Francisco Castillo Petrucci, Lautaro Enrique Mellado Saavedra, Alejandro Astorga Valdés y María Concepción Pincheira Sáez vs Estado Peruano, por la actuación de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú. Los cuatro (04) chilenos fueron condenados a cadena perpetua por un Tribunal Militar por supuestamente haber cometido el delito de Traición a la Patria, previsto en las leyes antiterroristas del Estado Peruano. Las autoridades vincularon a los chilenos con el subversivo Movimiento Revolucionario Tupac-Amaru MRTA.

Resaltando la SC del TSJ, que con la ejecución de tal decisión jurisdiccional internacional, se afectarían principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, en consecuencia, pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al: (a) Pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente; (b) Pretende la reincorporación de los hoy ex-jueces de

la CPC; (c) Desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex-jueces de la CPCA, que se deriva de la falta de ejercicio de los recursos administrativos o judiciales, o de la declaratoria de improcedencia de los recursos ejercidos por parte de las autoridades administrativas y judiciales competentes. Ya que la decisión dictada por la Corte IDH, solo debió limitarse a establecer y ordenar una indemnización por la supuesta violación de DD.HH.

En criterio del autor, hay algunos aspectos de suma importancia que se deben tratar, como lo son: 1.La resolución final del caso invocado por la SC del TSJ, Castillo Petruzzi y otros vs Estado Peruano; 2.Las posibles consecuencias del desacato a la decisión dictada por la Corte IDH en el marco de los DD.HH y su protección en suelo patrio.

Con respecto al primer punto, tenemos que el denominado caso: Castillo Petruzzi y otros vs Estado Peruano, decidido por la Corte IDH, contra el Estado Peruano, ciertamente fue declarado inejecutable por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, en fecha 14 de Mayo de 2001 según el expediente jurisdiccional signado con las letras y números: 078-TP-93-L-ZJFAP, sin embargo, el referido órgano jurisdiccional Peruano, también declaró: (a) La anulación del proceso que se le seguía en la jurisdicción penal militar a los ciudadanos Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez; (b) La anulación de la resolución de la Sala Plena de 11 de Junio de 1999; y (c) Envió al Fiscal Provincial Penal Especializado de Lima a los fines de que los ciudadanos Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Ale-

jando Luis Astorga Valdez, fusen puestos a la orden de jueces civiles para desarrollar el correspondiente proceso penal. Así mismo, el Estado Peruano, reformó la legislación terrorista aplicada a los referidos ciudadanos Peruanos, garantizándoseles a los procesados Peruanos, su derecho humano a un debido proceso penal en sus diferentes expresiones. Así mismo, la titularidad de los Jueces, también fue resuelta pues serian juzgados por un Juez Titular y no provisorio como efectivamente había sido denunciado por los recurrentes inicialmente. Como quiera que sea, el caso decidido por la Corte IDH, el cual fue declarado inejecutable por el Poder Judicial Peruano, efectivamente fue ejecutado por el Estado Peruano y no como sostiene la honorable SC del TSJ, al indicar en la sentencia 1939 del 12 de Diciembre de 2008, lo siguiente:

No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos, como cuando fue declarada la inejecutabilidad del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de mayo de 1999, en el caso: Castillo Petruzzi y otro, por parte de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, por considerar, entre otras cosas, que el poder judicial “es autónomo y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, lo que demuestra un clamoroso desconocimiento de la Legislación Peruana en la materia”; que “pretenden desconocer la Constitución Política del Perú y sujetarla a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha

Corte efectúan ad-libitum en esa sentencia”; que el fallo cuestionado, dictado por el Tribunal Supremo Militar Especial, adquirió la fuerza de la cosa juzgada, “no pudiendo por lo tanto ser materia de un nuevo juzgamiento por constituir una infracción al precepto constitucional”; que “en el hipotético caso que la sentencia dictada por la Corte Interamericana fuera ejecutada en los términos y condiciones que contiene, existiría un imposible jurídico para darle cumplimiento bajo las exigencias impuestas por dicha jurisdicción supranacional”, pues “sería requisito ineludible que previamente fuera modificada la Constitución” y que “la aceptación y ejecución de la sentencia de la Corte en este tema, pondría en grave riesgo la seguridad interna de la República”. (p.10)

En consecuencia, resulta incierto hacer referencia al mencionado caso, pues como quiera que sea, la sentencia dictada por la Corte IDH, en el caso citado, fue cumplida por el Estado Peruano, según se desprende del Informe Anual de la Corte IDH del año 2001, presentado por el referido órgano jurisdiccional interamericano ante la Asamblea General OEA.

Con respecto al segundo punto, tenemos que: (a) Al igual que el Estado del Perú, la SC del TSJ, cumple parte de la sentencia dictada por la Corte IDH, pues exhorta a la Asamblea Nacional a dictar el Código de Ética del Juez y Jueza Venezolana; (b) La SC del TSJ, fundamenta su declaratoria de inejecutabilidad de la referida decisión jurisdiccional interamericana, en hechos ciertos subjetivamente, pues de forma imperante afirma que la Corte IDH, ordenó la inmediata reincorporación de los Ex-Magistrados de la CPCA, cuando lo cierto es que el referido órgano jurisdiccional interamericano, abrió la posibilidad al Estado Venezolano, de que les indemnizará si la reincorporación no fuese posible por razones

fundadas, en efecto, ordenó:

17. El Estado debe reintegrar al Poder Judicial a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova, si éstos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad establecida en el párrafo 246 de esta Sentencia.(p.73)

De lo cual se infiere, que la declaratoria de inejecutabilidad por parte de la SC del TSJ de la referida disposición jurisdiccional interamericana, sería una razón fundada del Estado Venezolano, para proceder a la indemnización correspondiente, en consecuencia, el remedio que se le dio a la referida disposición jurisdiccional interamericana, es muy parecido al caso Peruano, en el sentido de dar cumplimiento haciendo ver lo contrario.

Ahora bien, con respecto a la solicitud que efectuase la SC del TSJ, al Poder Ejecutivo, tenemos que ciertamente el Poder Judicial, no puede fijar criterios de oportunidad y conveniencia al Poder Ejecutivo, quien en definitiva analizará si es conveniente declarar procedente la solicitud del Poder Judicial o si por el contrario, procede a la indemnización correspondiente, considerando la disposición jurisdiccional patria, en consecuencia, acuerda -en razón del criterio de conveniencia y oportunidad- la indemnización a la cual hace referencia la Corte IDH, a favor de los

Ex–Magistrados de la CPCA. En caso contrario, es decir, que el Estado Venezolano, no acate la disposición jurisdiccional interamericana, estaríamos en presencia de la violación del principio jurídico básico internacional denominado *pacta sunt servanda*, por lo que Venezuela, estaría al margen de la Convención por violentar el artículo 68 numeral 1 *eiusdem*, estando sujeta a sanciones políticas y de cualquier otra índole por manifestar conductas contrarias a la Voluntad General Internacional so pretexto de defender la Soberanía.

Es de resaltar, que el Estado Venezolano, tuvo la oportunidad para defender sus pretensiones y renunció a estas al ser negligente por no acudir en la oportunidad procesal correspondiente, en efecto, así quedó demostrado en la referida disposición jurisdiccional interamericana, al establecerse:

24. En el presente caso, la Corte constata que el Estado no interpuso la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos sino hasta después del informe de admisibilidad, a través de un escrito allegado durante la etapa de fondo. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado renunció en forma tácita a presentar esta defensa en el momento procesal oportuno. (p.10)

En diversas oportunidades los órganos jurisdiccionales patrios, han establecido que las normas procesales son de orden público por lo que su estricto cumplimiento son de vital importancia. Al respecto, se cita un extracto de la sentencia número 208 dictada por la SC del TSJ, en fecha 04 de Abril de 2000, en donde estableció con respecto a los lapsos preclusivos, lo siguiente:

Sin embargo, la decisión apelada -confirmada por esta Sala- no contravino la citada norma constitucional, sino que fue consecuencia de la aplicación fiel, por parte del juez, de una regla procesal que fija un lapso preclusivo para la realización de determinadas actuaciones. Afirmar lo contrario sería aceptar, por ejemplo, que invocando la existencia de una formalidad no esencial se inobserven los lapsos legalmente fijados para interponer una apelación o que también, por ejemplo, con ese mismo criterio, una parte irrespete el tiempo otorgado por el tribunal para realizar su intervención en el marco de una audiencia constitucional. A todo evento, por demás, esta Sala no considera que los lapsos procesales legalmente fijados y jurisdiccionalmente aplicados puedan considerarse ‘formalidades’ per se, sino que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica)”. (p.17)

En ese sentido tenemos que la representación del Estado Venezolano, ante la Corte IDH, en el referido caso, actuó de forma negligente al no proponer en la oportunidad procesal correspondiente, la falta de agotamiento de los recursos internos por parte de los recurrentes, en consecuencia, se entiende que el Estado Venezolano, renunció a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, ya que no la presentó en la primera oportunidad procesal que tuvo, es decir, en su respuesta a la petición que dio inicio al trámite que concluyó con la decisión condenatoria para el Estado Venezolano.

Ahora bien, estamos en presencia de una disposición jurisdiccional interamericana que condena al Estado Venezolano, lo cual pudo haberse evitado, si las instituciones venezolanas hubiesen actuado de forma eficiente y eficaz como reza nuestra Carta Magna.

Hay casos, en donde el Estado Venezolano, ha actuado de forma eficiente y eficaz, evitando casos como el aquí mencionado. Para reforzar lo que se plantea, se tocaran dos (02) casos relacionados a las privaciones ilegítimas de la libertad, como lo son los decididos por la SC del TSJ, en sentencias 130 y 1542 de fechas 01-02-2006 y 17-10-2008 respectivamente, en donde el Estado Venezolano por órgano de la referida Sala, ha actuado de forma eficiente y eficaz bajo una interpretación progresiva de los DD.HH, en especial, del derecho humano a la libertad, n efecto, podreció a efectuar lo propio con respecto a lo tratado.

Así, en el caso ventilado y decidido según sentencia número: 130 dictada por la SC del TSJ, en fecha 01 de Febrero de 2006, decidió:

La declaratoria de inconstitucionalidad de las normas derogadas y la anulación de las nuevas disposiciones obliga a esta Sala a fijar los efectos del fallo, para lo cual observa: La Sala en ejercicio del poder para fijar, en cada caso, si los efectos de sus fallos anulatorios tendrán carácter retroactivo, para lo cual debe atender a ciertas consideraciones, en especial lo relacionado con la seguridad jurídica...omis...El principio de seguridad jurídica, pues, nunca puede ser el medio por el cual los entes públicos logren burlar –así sea sin intención de hacerlos sus deberes. La fijación de efectos meramente prospectivos a fallos como el presente constituye una incitación a la violación del Derecho, sabiéndose que, a lo sumo, se anularán las normas, pero lo realizado quedará inmutable. Por tanto, se fijan efectos retroactivos a la presente declaratoria, con lo que se entienden nulas todas las actuaciones que hubiesen sido dictadas con base en las normas anuladas. En consecuencia: a) debe concederse libertad inmediata a quien esté cumpliendo la sanción de arresto ordenada con base en las normas anuladas; b) debe cesar cualquier pena de confinamiento o expulsión ordenada según ese mismo Código; y c) deberá eliminarse cualquier referencia en expedientes y archivos, así como en

registros, a la detención, confinamiento o expulsión a que hubieran sido objeto quienes sufrieron la aplicación de esas disposiciones. (p.13)

Lo que demuestra una medida eficiente y eficaz que percibe la sana y oportuna protección del derecho a la libertad de los venezolanos. Que por demás, representa una disposición jurisdiccional en donde a prima facie la SC del TSJ, se aleja de la denominada Teoría de la Prospectividad, pues como se mencionó líneas atrás, los efectos de una sentencia que declare nula una norma no tiene efectos hacia el pasado, sino, hacia el futuro, lo cual no es cierto, pues en sentencias anteriores la referida Sala, ha interpretado y anulado normas similares en donde se facultaban a autoridades administrativas para dictar órdenes de arresto definitivas, de allí tal declaratoria con efectos hacia el pasado.

El otro caso, es el decidido por la referida Sala, según sentencia número: 1542 de fecha 17 de Octubre de 2008, en donde anulo la sentencia número 409 dictada por la SPA del TSJ, de fecha 02 de Abril de 2008, ya que la SPA del TSJ, pretendió desconocer la jurisprudencia vinculante de la SC del TSJ, en relación al sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, así como del contenido y alcance de los derechos y garantías consagrados en los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al negar la indemnización por no poder determinar su cuantía. En efecto, en esa disposición jurisdiccional se reconoció la supremacía de los derechos humanos, en consecuencia, la procedencia de indemnización si hubiese violación de estos, en efecto, entre otras muchas cosas la referida SC del TSJ, estableció:

Por lo tanto, la lesión de los derechos a una tutela judicial

efectiva y a una indemnización integral por la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, se encuentra presente desde el momento en que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de haber declarado la responsabilidad administrativa de la Administración por la verificación de un daño, negó la indemnización por indeterminación en su cuantía y en desconocimiento de la condición del demandante como afectado directamente por los perjuicios causados por la Administración, desconociendo la jurisprudencia vinculante de esta Sala en relación al sistema integral de responsabilidad del Estado, así como del contenido y alcance de los derechos y garantías consagrados en los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.(p.15)

De los cuales se puede inferir claramente, la intención del Estado Venezolano, de responder patrimonialmente por los daños causados a cualquier administrado por parte de las autoridades en el ejercicio de sus funciones, específicamente, una indemnización para los administrados que sean privados ilegítimamente de su libertad por alguna autoridad pública.

Ahora bien, es necesario estudiar también, los numerales 1 y 2 del artículo 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de Noviembre de 1969, el cual establece:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas

conforme a ellas.

De los cuales se puede inferir claramente, que la Voluntad General Internacional, considera legítimas a las privaciones de la libertad que se dicten de conformidad a las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, es decir, conforme a: (a) Las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes; (b) Las causas y condiciones fijadas de antemano por las leyes dictadas conforme a las Constituciones Políticas de los Estados.

En el caso que nos ocupa, tenemos que ciertamente el RCD Nro. 06, es considerado una Ley Formal dictada de conformidad a la Constitución vigente para el año 1948 según se desprende de la decisión número 467 dictada por la SPA del TSJ, en fecha 27 de Marzo de 2001, sin embargo, con la entrada en vigencia de las Constituciones de 1961 y 1999, entraron en franca colisión con estas, según se desprende de la decisión dictada por la extinta CSJ en Pleno, en ocasión de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Vagos y Maleantes, mediante la sentencia dictada en fecha 06 de Noviembre de 1997, caso: 251 y las decisiones número:307, 1394,1372,2427, 130, 972 dictadas por la SC del TSJ, en fechas; 06/03/2001, 07/08/2001,29/05/2003,29/08/2003,01/02/2006, 09/05/2006 respectivamente. En consecuencia, las facultades de las autoridades administrativas militares de privar de la libertad a los subordinados, sobrevenidamente dejaron de cumplir con los supuestos internacionales para que sean legítimas, a saber: (a) Las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes; (b) Las causas y condiciones fijadas de antemano por las leyes

dictadas conforme a las Constituciones Políticas de los Estados.

Conforme al análisis del repertorio jurisprudencial citado, resulta conveniente aclarar, que las privaciones ilegítimas de la libertad comprometen al Estado Venezolano, bien sea Nacionalmente, como Internacionalmente, pues al violentarse este derecho en suelo patrio y en ejercicio de la Función Pública, nacería en el agraviado la posibilidad de indemnización, bien sea por declaratoria de un órgano jurisdiccional Nacional o por declaratoria de un órgano jurisdiccional Internacional. En todo caso, ambas declaratorias serían acatadas conforme siempre ha sucedido, es decir, dándose cumplimiento a la disposición jurisdiccional correspondiente. Lo que implica una carga para todos, es decir, su resarcimiento implicaría para todos los venezolanos una carga patrimonial. Por otro lado, nace para el Estado Venezolano, el derecho-deber de establecer contra el FPM que violentó el derecho a la libertad, las responsabilidades penales, civiles y administrativas a las que hubiera lugar (Artículo 25 de la Norma Fundamental). Así mismo, Tenemos que el Derecho Comunitaria, no influye en la aplicación de la Teoría de la Prospectividad, por lo menos, no en el caso venezolano. Sin embargo, habría que analizar cada caso de forma puntal, en especial, lo atinente a las notificaciones defectuosas y la disponibilidad del administrado, de recursos apropiados para recurrir de estas ordenes administrativas de arresto.

2.7.3 Responsabilidad personal de los Funcionarios Públicos con competencia para dictar, ejecutar o controlar las ordenes de arrestos dictadas bajo el Reglamento de Castigos Disciplinarios

Número Seis de la FAN

Como ya se indico, las privaciones ilegítimas de la libertad comprometen al Estado Venezolano, bien sea Nacionalmente o Internacionalmente, pues al violentarse este derecho por parte de las autoridades administrativas militares, nacería en el agraviado la posibilidad de indemnización, lo que implica una carga para todos, es decir, su resarcimiento implicaría para todos una carga patrimonial.

Al respecto, tenemos lo expuesto por la SPA del TSJ, en la decisión número 409 de fecha 01 de Abril de 2008, que aun cuando esta decisión fue anulada según sentencia número 1542-2008 de la SC del TSJ, por haber negado la indemnización correspondiente bajo el subterfugio legal de no poder determinar la cuantía del daño, pero si estableciéndose la responsabilidad de la administración en relación el daño causado a consecuencia de la privación ilegítima de la libertad del ciudadano ÁNGEL NAVA, quién permaneció recluido por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado, por la aplicación de una medida correccional sin mediar debido proceso y, lo que es más grave aún, sin conocer la imputación de la presunta conducta antijurídica, estableció algunas consideraciones importantes con respecto a la responsabilidad patrimonial del estado, las cuales se citan textualmente:

1. En ese sentido, en los últimos años y tomando en consideración la evolución de la normatividad internacional sobre el tema, instrumentos internacionales para la aplicación efectiva de los derechos humanos, han determinado que los derechos de las víctimas desbordan el campo meramente indemnizatorio, de suerte que incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto. En efecto, las víctimas perjudicadas por la actuación u omisión de la Administración Pú-

blica que violen derechos fundamentales, generadores de responsabilidad extracontractual tienen intereses adicionales a la simple reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido amparados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se traducen en tres derechos relevantes como fórmulas compensatorias o de satisfacción por el daño sufrido: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito o actuaciones u omisiones por parte del Estado. (p.10)

Como se puede apreciar, la SPA del TSJ, estableció los supuestos compensatorios que proceden cuando se le violan a uno o varios sujetos sus derechos fundamentales, a saber: (a) El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos; (b). El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. (c) El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito o actuaciones u omisiones por parte del Estado.

Es sabido que las consecuencias jurídicas ante una condenatoria de algún Estado, por violación de DD.HH, se corresponde con el resarcimiento pecuniario de la víctima, sin embargo, la interpretación progresi-

va de esto ha permitido, que además de la condena pecuniaria, el Estado se vea obligado a: (a) Investigar, procesar y sancionar las referidas violaciones; (b) Adecuar la legislación interna a la Convención. En el caso específico de Venezuela, tenemos que tales consideraciones están establecidas en la Norma Fundamental, basta analizar los artículos 23,25,26,30,139,140,141,144 y 259 eiusdem. Hasta el punto de que la SC del TSJ, en la sentencia número: 1542 del 17 de Octubre de 2008, estableció con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, lo siguiente:

Declarada la existencia del daño y la responsabilidad de la Administración, la cuantificación del mismo, corresponde en principio a la parte agraviada quien tiene la carga probatoria de los daños alegados -en cuanto a su existencia y extensión (cuantificación)-, con la salvedad que en caso de no ser probado el monto pero si la existencia del daño, el contenido de los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, obliga al juez a determinar la entidad real del daño del que sólo le consta su existencia y, a fijar en consecuencia, la reparación o indemnización del mismo. (p.4)

Ahora bien, nace para el Estado Venezolano, el derecho-deber de exigir del FPM, que violentó el derecho a la libertad de algún administrado, la responsabilidad penal, civil y administrativa, a las que hubiera lugar. En efecto, los artículos 25 y 139 de la Norma Fundamental, establecen:

Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y

funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores. Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.(p.7)

De las normas supra especificadas, se puede inferir claramente que existen constitucionalmente cuatro (04) formas en que un funcionario, puede resultar responsable de su conducta irregular en el ejercicio de la Función Pública, a saber: (a) Civil, (b) Penal; (c) Administrativa; y (d) Disciplinaria. En este sentido la SPA del TSJ, en la sentencia número: 1030 de fecha 09 de Mayo de 2000, caso: José Gregorio Rodríguez Silva vs. Ministerio de la Defensa ahora Ministerio del Poder Popular Para la Defensa, dispuso:

De las normas transcritas se puede concluir que constitucionalmente existen cuatro formas de ver la responsabilidad del funcionario público, a saber: a) La civil que afecta el orden patrimonial del funcionario (su esfera de bienes y derechos), que puede ser el resultado o de una acción de repetición por parte del Estado (cuando éste haya tenido que responderle a un tercero por un a acto de un funcionario), o una acción directa del estado contra el funcionario (derivada de los juicios de salvaguarda del patrimonio público), o de un tercero directamente contra el funcionario, todo ello con vista a la teoría de las faltas separables. Esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria civil produzca la sentencia correspondiente. b) La responsabilidad penal del funcionario, que deriva de la comisión de hechos típicos, antijurídicos y culpables y teleológicamente contrarios a las reglas y principios del orden estatal establecido. La acción penal puede estar causada directamente por un hecho ilícito

contra el Estado, o contra un tercero. Esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria penal produzca la sentencia correspondiente. c) También incurre el funcionario en responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de deberes formales, la omisión de actuación administrativa, o la actuación ilegal (no configurable en un ilícito penal), que es llevada por la Contraloría general de la República y que se manifiesta en los autos de responsabilidad administrativa, y d) Por último, también puede incurrir el funcionario en responsabilidad disciplinaria, cuando infrinja, o más bien entre en los supuestos que el estatuto de la función pública pueda establecer como falta. En este sentido, la Ley de carrera Administrativa establece una variedad de sanciones que van desde la amonestación verbal hasta la destitución; la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé sanciones pecuniarias para el funcionario público. En definitiva las leyes administrativa prevén diversas situaciones que pueden dar lugar a la imposición de una sanción de orden disciplinario. Esta sanción, previo el debido proceso, normalmente es impuesta por la máxima autoridad del organismo. (p.11)

De lo cual su puede deducir claramente que todo Funcionario Público, en la esfera de sus atribuciones, al violar los DD.HH de un administrado, está sujeto a sanción penal, civil, administrativa y disciplinaria, según sea el caso.

Así, el FPM, que prive ilegítimamente de la libertad a un subordinado, deberá responder penal, civil, administrativa y disciplinariamente por su irregular conducta. Específicamente -previa investigación por parte del Ministerio Público- procederían las siguientes acciones: (a) Con respecto a la responsabilidad penal, tendríamos que el FPM, estaría incurso en el hecho tipificado y penado en el numeral 3 del artículo 509 del Código Orgánico de Justicia Militar (COJM), que textualmente esta-

blece:

Artículo 509. Serán castigados con prisión de uno a cuatro años:...omis...3. Los que injurien gravemente a sus inferiores, de palabra u obra, se excedieren en castigarlos, o les aplicaren castigos prohibidos por las leyes o reglamentos. (p.17)

Pues como bien lo señalo la SPA del TSJ, en sentencia 467 del 27 de Marzo de 2001, el RCD Nro. 06, mantiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano en todo lo que no sea contrario a la Constitución venezolana, y en esta no le está permitido a autoridad administrativa alguna dictar órdenes definitivas privativas de la libertad, en consecuencia, la orden administrativa privativa de la libertad emanada de una autoridad administrativa militar se traduce en un castigo prohibido por la Norma Fundamental. (b) Con respecto a la responsabilidad disciplinaria, tendríamos que el FPM, estaría incurso en el hecho tipificado en los numerales 10 y 62 del artículo 117 del RCD NRO. 6, que textualmente establecen:

Artículo 117. Se consideran faltas graves en un militar:...omis...10. La arbitrariedad comprobada dentro de los actos del servicio; ...omis...62. Imponer castigos injustificados, sea por obedecer al impulso del momento sin haber obtenido las pruebas correspondientes, sea por abuso o por extralimitación de sus atribuciones disciplinarias. (p.18)

(c) Con respecto a la responsabilidad civil, tendríamos que el FPM, estaría sujeto a la acción de repetición por parte del Estado Venezolano, pues tal violación del derecho a la libertad implicaría -como tantas ve-

ces se ha señalado- una indemnización a cargo del patrimonio de todos los venezolanos.

De esta forma, se ha delimitado las posibles responsabilidades penales, civiles, disciplinarias y administrativas, en las que pudiese estar incurso un FPM, que dictase, ordenase o cumpliera una orden administrativa de privar ilegítimamente de la libertad a un subordinado. Resaltándose, que el Estado Venezolano, está en el derecho-deber de establecer las responsabilidades a las que hubiera lugar so pena ser sancionado Internacionalmente por consentir la violación de los DD.HH, en su jurisdicción, como en los últimos dos (02) años ha sucedido. Y es que, aun cuando se intente desvirtuar el cumplimiento de tal responsabilidad, como sucedió en el caso del Estado Peruano, citado por la SC del TSJ, siempre se cumple con lo ordenado, ya que las decisiones de la Corte IDH, es inapelable, en consecuencia, el patrimonio de todos los venezolanos, estaría afectado por el proceder ilegítimo de FPM so pena sufrir sanciones políticas que igualmente incidirían en nuestra calidad de vida.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipos y Diseños de la Investigación

Según la USM (2001) en las Normas para Elaboración, Presentación y Evaluación de los Trabajos Especiales de Grado, los tipos y diseños de la Investigación, deben ser desarrollados dentro de los modelos cualitativos, cuantitativos y cualicuantitativo orientándola hacia los tipos de campo, documental, proyecto factible o proyecto especial, en donde por cierto hay que indicar el nivel de estudio pretendido y el diseño que le soporta. Consideraciones, que el autor debe considerar y justificar plenamente.

En ese sentido tenemos que la investigación que se realiza depende fundamentalmente de la información que se recopila en diversas sentencias, libros, opiniones jurídicas, periódicos, revistas, tratados, leyes, conferencias, películas, diapositivas, exposiciones electronicas y en definitiva, en todo documento cuya permanencia en el tiempo, lugar y espacio es permanente, es decir, su naturaleza no puede ser alterada ya que ha sido registrada, sin que ello implique desconocer la evolución conceptual que estos puedan alcanzar, pues es claro que estos documentos son un aporte informativo de lo que sucede o se interpreta de la realidad del momento, es por ello que se consideró para el desarrollo de la presente in-

vestigación, el diseño documental.

Ahora bien, dentro del desarrollo de la investigación, tenemos niveles, como lo son el descriptivo, explicativo, predictivo, en fin, dependerá del autor, sin embargo, el punto importante, es que estos niveles nos permiten un mejor análisis tanto teórico como conceptual de lo que se investiga. Este nivel, viene dado también por el grado de profundidad y alcance que se pretende alcanzar con la investigación. En el caso que nos ocupa, se pretende desarrollar la investigación bajo el nivel descriptivo, pues se busca toda la información relacionada al tema objeto de estudio, disponible en documentos, con el objetivo de efectuar un narrar de lo que hasta el momento se ha expuesto con relación a las ordenes administrativas de arrestos y la progresividad de los DD.HH, contemplados en la C.R.B.V, es por ello que el nivel considerado apropiado es el descriptivo.

Todo lo expuesto, nos india claramente la necesidad de servirse de información documentada, es decir, de fuentes de información secundarias, como lo son diversas sentencias, libros, opiniones jurídicas, periódicos, revistas, tratados, leyes, conferencias, películas, diapositivas, exposiciones electrónicas y en definitiva, todo documento cuya permanencia en el tiempo, lugar y espacio es permanente, dándosele esa característica que la doctrina metodológica repunta como el diseño bibliográfico. Al respecto, la USM (2001) en las Normas para Elaboración, Presentación y Evaluación de los Trabajos Especiales de Grado, os señala los tipos y diseños de la Investigación, afirmando sobre el referido diseño que este es el "...omis...básico de las investigaciones documentales, ya que a través de la revisión del material documental de manera sistemática, rigurosa y profunda se llega al análisis de diferentes fenómenos o a la determina-

ción de la relación entre variables” (p.41)

Conforme con todo lo supra expuesto, tenemos que para el desarrollo del presente trabajo de grado, se empelará la metodología de investigación de tipo documental, de nivel descriptivo con diseño bibliográfico, pues resultan favorables al desarrollo de la presente investigación.

3.2 Procedimiento

Conforme a lo establecido por la USM (2001) en las Normas para Elaboración, Presentación y Evaluación de los Trabajos Especiales de Grado, el procedimiento a seguir debe estar dentro de los siguientes criterios:

En este punto se deben describir brevemente las etapas y/o fases que se cumplieron para la realización de la investigación e identificar y definir los métodos y técnicas aplicadas. En general, en el Marco Teórico de las investigaciones, las etapas a cumplir son:

Indagación en los antecedentes.

Revisión de la literatura: (a) detección de la literatura en fuentes primarias, secundarias y terciarias; (b) obtención e la literatura en bibliotecas, filmotecas, videotecas y hemerotecas; c) consulta de la literatura: selección y extracción o recopilación de la información a través de las técnicas apropiadas y (d) procesamiento de la información seleccionada mediante la aplicación de los métodos pertinentes.

La adopción de una teoría o desarrollo de una perspectiva teórica.

Construcción del marco teórico.

...omis...

Método es el camino a seguir mediante una serie de operaciones fijadas de manera voluntaria, reflexiva y planificada,

para alcanzar un determinado fin que puede ser material o conceptual. Los métodos tienen un carácter global y de coordinación de operaciones. Entre otros se tienen los siguientes: intuitivo, inductivo, deductivo, analítico, sintético, exegético, fenomenológico, por demostración, por definición, así como los propios métodos de la física, la biología y la sociología. Las técnicas se refieren a los medios que hacen manejables a los métodos, indican cómo hacer para alcanzar un resultado propuesto, se sitúan nivel de los hechos o de las etapas operativas y permiten la aplicación del método por medio de elementos prácticos, concretos y adaptados a un objeto bien definido. Las técnicas tienen un carácter práctico y operativo, y se engloban dentro de un método. Unas de las técnicas aplicadas en los estudios documentales son el subrayado, el resumen y la elaboración de fichas. De cada método y de cada técnica utilizada se debe dar una cita textual con su correspondiente soporte de autor. (p.44)

De lo cual se puede deducir claramente, la procedencia de las siguientes etapas en la presente investigación documental, de nivel descriptivo con diseño bibliográfico, a saber: (a) Indagación en los antecedentes; (b) Revisión de la literatura; (c) La adopción de una teoría o desarrollo de una perspectiva teórica; (d) Construcción del marco teórico. Como efectivamente sucedió, pues se desarrollaron varias etapas bajo los métodos que más abajo se especifican y la técnica del resumen analítico, para todos los métodos empleados. Es de resaltar, que la técnica del resumen permitió al autor elaborar un análisis resumido de las diversas sentencias, libros, opiniones jurídicas, periódicos, revistas, tratados, leyes, conferencias, películas, diapositivas, exposiciones electrónicas, que en definitiva permitieron culminar satisfactoriamente el presente trabajo de grado.

En la primera etapa denominada, indagación en los antecedentes, se

empleo el método exegético bajo la técnica del resumen. Efectivamente, se efectuó el análisis de la norma a la luz de los acontecimientos del momento, específicamente de las circunstancias históricas con que el legislador de 1948 se inspiró para la creación del RCD Nro. 06, siendo necesario el empleo de la técnica del resumen a los fines de registrar los datos más importantes. Para el momento regía un contexto histórico único, pues la norma se creó en el marco de un gobierno militar dictatorial y su contraste con la evolución Internacional de los DD.HH, fue extremo si se considera además que regía un gobierno militar instaurado mediante un golpe de estado cívico-militar.

Actualmente, tal actividad exegética, es decir, la aplicación del método exegético fue más oportuno a los fines de interpretar la norma objeto de estudio con respecto a la Constitución de 1999 e igualmente se empleo con mayor rigor la técnica del resumen a los fines de registrar los aspectos más importantes con relación a lo discutido en diferentes escenarios con respecto a los DD.HH y su interpretación progresiva, pues como se indicó, esta norma mantiene plena vigencia en todo lo que no sea contrario a la Norma Fundamental, en consecuencia, su interpretación debe efectuarse, como bien lo indico el TSJ, a la luz de la voluntad general expresada en la Constitución de 1999.

En la segunda etapa denominada, revisión de la literatura, se empleo el método exegético y la técnica del resumen analítico. Efectivamente, se consultaron y analizaron varias sentencias dictadas tanto por el TSJ, como por la Corte IDH, órganos jurisdiccionales que poseen portales electrónicos de fácil acceso. Asimismo, se consultaron expedientes sustanciados por la SC del TSJ, SPA del TSJ, Sala de Casación Penal del

TSJ, Sala de Casación Social del TSJ y Sala de Casación Civil del TSJ, CMRBV, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (CSCA) y los Juzgados Contenciosos Administrativos de la Región Capital de la República Bolivariana de Venezuela (JSCARC). Dentro de las bibliotecas visitadas, se resaltan la Biblioteca del TSJ, PGRBV y la Biblioteca Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.(BNRBV).

En la tercera etapa denominada, la adopción de una teoría o desarrollo de una perspectiva teórica, se empleo el método exegético y la técnica del resumen analítico, sin embargo, se destaca que con respecto a las teorías empleadas, en especial, las relativas a trabajos de investigación que aporten sustancialmente datos a la investigación desarrollada, tenemos que no se encontró de forma integral investigación alguna desarrollada. Ahora bien, al consultar las diferentes disposiciones judiciales internacionales y nacionales, así como la doctrina con respecto a la progresividad de los DD.HH, se puede concluir que se consideraron todo lo relativo a la teoría de la prospectividad con respecto a los efectos de la anulación por inconstitucionalidad de una norma y la teoría de la progresividad de los DD.HH.

En la cuarta y última etapa denominada, construcción del marco teórico, se empleó el método exegético y la técnica del resumen analítico. Específicamente se empelaron tanto el método como la técnica antes señalada, con el fin de desarrollar la duda con respecto a si era constitucional o no, que autoridades administrativas militares dictasen órdenes de arrestos definitivas conforme a las facultades que les atribuye el RCD Nro. 06. En ese sentido, se consideró pertinente, efectuar recolección de

toda la información documental referente a la evolución internacional y nacional de los DD.HH, y el contexto histórico, político y social por el cual atravesaba la República de Venezuela ahora República Bolivariana de Venezuela, para el año en que se creó la referida norma (1948) y la vigencia de esta con respecto al avance de la sociedad venezolana, especialmente después de la aprobación de la Constitución de 1.999. Así mismo, toda la información relacionada a los órganos jurisdiccionales internacionales y los diferentes casos ventilados ante esa instancia, como lo fueron el famoso caso del Amparo, el de los Jueces Destituidos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativos y otros. En igual sintonía, fueron analizados diferentes casos decididos en sede jurisdiccional patria, como lo son los ventilados ante la SC del TSJ, en donde se interpretó el sentido y alcance del artículo 44 numeral 1 de la Norma Fundamental o en donde la SPA del TSJ, declaró vigente el RCD Nro. 06, en todo lo que no contradiga a la Constitución de 1999, entre otros.

Tales apreciaciones, se efectuaron desde varias perspectivas o enfoques, como lo son los aspectos: legales, sociales y culturales, pues al igual que la sociedad, el ordenamiento jurídico debe avanzar so pena de entrar en contradicción con la voluntad general, característica de los sistemas jurídicos en donde existen oligarquías políticas dominantes.

En el caso específico del RCD Nro. 6, se han concluido aspectos importantes, es decir, se producen conocimientos importantes, como lo representas medidas a tomar por el Estado venezolano, que contribuirán con la buena imagen de sus instituciones con respecto al debido respeto de los DD.HH y sus implicaciones en relación al avance de la sociedad venezolana, pues es bien sabido que en la actualidad la Corte IDH,

con la buena imagen de sus instituciones con respecto al debido respeto de los DD.HH y sus implicaciones en relación al avance de la sociedad venezolana, pues es bien sabido que en la actualidad la Corte IDH, se ha pronunciado desfavorablemente por la actuación del Estado venezolano.

CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

4.1.1 En la República Bolivariana de Venezuela, una orden privativa de la libertad, debe cumplir con los siguientes supuestos constitucionales, a saber: (a) Estar suscrita por un Funcionario Judicial, autorizado por Ley; (b) Según los supuestos tipificados en la Ley como delito o falta; y (c) Si se respeta el debido proceso en sus diferentes expresiones. Aspectos estos todos concurrentes salvo el punto a en relación a los supuestos de hechos subsumidos en la flagrancia.

4.1.2 El RCD Nro. 06, no contempla sanciones administrativas privativas de la libertad, pues así fue declarado por la SPA del TSJ, según la sentencia número: 467 de fecha 27 de Marzo de 2001, al declarar la vigencia de la norma en todo lo que no contradiga a la Constitución de 1999, en consecuencia, aquellas ordenes administrativas de arrestos impuestas por cualquier autoridad administrativa militar en una errada interpretación de la norma, generan en el Funcionario Público Militar, que la ordenó o ejecutó, responsabilidad penal, civil y disciplinaria e igualmente generan en todos los venezolanos la carga de resarcir patrimonialmente al agraviado. Este, tendrá un lapso máximo de diez (10) años para reclamar los daños y perjuicios causados por la ilegítima privación de la libertad.

4.1.3 Las vías existentes en el ordenamiento jurídico vigente para impug-

nar las órdenes de arrestos dictadas por autoridades militares bajo el RCD Nro. 06, son dos (02), a saber: a) En sede administrativa interponiendo los recursos previstos en la LOPA, como lo son: (a.1) El de Reconsideración, (a.2) El Jerárquico, (a.3) El de Revisión; y (b) En sede jurisdiccional, ejerciendo los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles en el ordenamiento jurídico venezolano, como lo son: (b.1) El Recurso Contencioso Administrativo de Anulación Conjuntamente con Amparo; (b.2) Recurso Contencioso Administrativo de Anulación; (b.3) Acción de Habeas Corpus; (b.4) Acción Autónoma de Amparo. Vías posibles de conformidad a lo establecido en el ordenamiento jurídico patrio, en especial, lo relativo a las notificaciones y la caducidad. Una vez agotadas estas vías quedará para el administrado militar la vía internacional ante la Corte IDH y en el peor de los escenarios, los órganos adscritos a la ONU.

4.1.4 La actuación del Estado Venezolano, con respecto a las órdenes administrativas de arresto dictadas por autoridades militares bajo el RCD Nro. 06, no ha sido debidamente coordinada por los diferentes órganos que le componen, en especial, por el Poder Judicial, el cual en su cúspide SC y SP, ha sostenido en el tema de los DD.HH, una interpretación progresiva de estos, en efecto, ha restringido el actuar administrativo con respecto a la posibilidad de dictar órdenes administrativas definitivas de arresto, al anular las diferentes normas que de una u otra forman convalidación tales actuaciones administrativas contrarias a la Norma Fundamental. Sin embargo, órganos jurisdiccionales venezolanos inferiores, como lo es la CMRBV, ha manifestado lo contrario, al considerar que el derecho tutelado en el artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la Repúbli-

ca Bolivariana de Venezuela, versa sobre privaciones de la libertad originada por un acto judicial en el marco de un proceso penal y establece dos (02) supuestos concurrentes, como lo son: 1. Cualidad de la autoridad que impone la sanción disciplinaria; y 2. Tiempo inferior al previsto en el artículo 44 de la LOASDGC, para justificar los arrestos administrativos impuestos por una autoridad militar bajo el imperio del RCD Nro. 06, contradiciendo abiertamente la doctrina y jurisprudencia patria y comprometiendo abiertamente al Poder Judicial venezolano, en consecuencia, colocando al Estado Venezolano, en una situación que pudiese generar consecuencias negativas tanto Nacional como Internacionalmente.

4.2 Recomendaciones

4.1.1 El Estado Venezolano, por órgano del Poder Ciudadano, debe difundir masivamente los supuestos constitucionales que rodean el Derecho Humano a la Libertad, en especial, las ordenes de arresto que pudiesen ejecutar los diferentes órganos de seguridad.

4.1.2 El Poder Judicial, debe hacer valer la decisión número 467 de fecha 27 de Marzo de 2001 dictada por la SPA del TSJ, evitado contradicciones como la sostenida por la CMRBV.

4.1.3 El Poder Ejecutivo por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, debe revisar las diferentes órdenes administrativas de arrestos dictadas bajo el RCD Nro. 06, en consecuencia, revocarlas con efectos hacia el futuro, es decir, sin consecuencia negativas en lo sucesivo salvo aquellos caso en donde los administrados militares se encuen-

tren en estado de indefensión por notificaciones defectuosas y no hubiesen podido ejercer contra estas -tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional- las acciones legales a las que hubiera lugar.

4.1.4 El Poder Judicial, debe impartir orientaciones a los órganos jurisdiccionales inferiores con respecto a las órdenes administrativas de arresto dictadas por autoridades militares bajo el RCD Nro. 06, evitando dispersión con respecto al Derecho Constitucional a la Libertad especificado en el artículo 44 numeral 1 eiusdem, en consecuencia, evitando colocar al Estado Venezolano, en una situación que pudiese generar consecuencias negativas tanto Nacionales como Internacionales.

BIBLIOGRAFIA

- Allan R. B. (2007). **“El Juez Constitucional en Venezuela Como Instrumento Para Aniquilar la Libertad de Expresión Plural y Para Confiscar la Propiedad Privada: El Caso RCTV”**. Disponible: [http:// www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com). (Consulta: 2008, Abril 20).
- Allan R. B. (2006). **“Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Venezuela”**. Disponible: <http://www.usfq.edu.ec>.(Consulta: 2007, Abril 12).
- Andueza, A.J. (1974). **“La jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano”**.Caracas. U.C.V.
- Bazán.V. (2006). **“La Inconstitucionalidad por Omisión en el Derecho Comparado, con particular referencia al Sistema Venezolano”**. Disponible: [http:// www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). (Consulta: 2008, Julio 03).
- Bianco, C. (2008). **“Características de la Constitución Venezolana de 1811 hasta hoy”**. Disponible: [http:// www.monografias.com](http://www.monografias.com). (Consulta: 2008, Enero 22).
- Calcaño de T.J. (1.998). **“Tratamiento De Los Derechos Humanos En La Jurisprudencia De La Corte Suprema De Justicia”**. Disponible: [http:// http://www.zur2.com/fcjp/111/derhum.htm](http://www.zur2.com/fcjp/111/derhum.htm). (Consulta: 2007, Enero 22).
- Colegio de Abogados del Estado Lara.(2003). **”Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo”**. Barquisimeto.
- Combellas, R. (2001). **“Derecho Constitucional (Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)”**. Caracas. McGaw Hill.
- Constitución (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5453**. (Extraordinaria), Marzo 24, 2000.

- D'Celis,V.S. (2006). **“Actos Administrativos”**. Disponible: <http://www.monografias.com>.(Consulta: 2007, Abril 12).
- Delgado.M.B.(2005).**“La Movilidad del Derecho General y la Descodificación”**. Disponible: <http://virtual.usc.edu.co>. (Consulta: 2008, Abril 22).
- Decreto N° 6.239, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.(2008). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5891. (Extraordinaria), Julio 31, 2008.
- Fernández, A.P. (2006). **“Ley Estatuto Función Pública.”** Caracas”. Vadell Hermanos.
- Fernández, D.P. (1994). **“Manual de Contencioso Administrativo”**. Caracas. [M. & H.](#)
- Gandoy.M.H. (2006). **“Sistema de Protección de los Derechos Humanos Mecanismos Previstos en los Tratados Internacionales”**. Disponible: <http://www.monografias.com>. (Consulta: 2008, Abril 27).
- García De Enterría, E. (2005). **“La responsabilidad patrimonial del estado legislador en el derecho español”**. España Cizur Menor (Navarra).
- LLanes.T.O. (2006). **“Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur – TPR”**. Disponible: <http://www.monografias.com>. (Consulta: 2007, Noviembre 17).
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1982). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 2818.** (Extraordinaria), Julio 01, 1981.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 34.060.** (Extraordinaria), Septiembre 27, 1988.
- Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.(1995). **Gaceta Ofi-**

cial de la República Bolivariana de Venezuela, 4.860. (Extraordinaria), Febrero 22, 1995.

Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional.(2005). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 38.280. (Extraordinaria), Septiembre 26, 2005.

Moles, C. A. (1974). **“Principios de la Legalidad y sus Implicaciones”**. Caracas. UCV.

Moya, M. E. (2006). **“Elementos de Finanzas Públicas y Derecho Tributario”**. Caracas. Mobilibros.

Osorio, M. (1986). **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**. Uruguay. Obra Grande.

Portal del Tribunal Constitucional de España. **“Jurisprudencia Constitucional”**. Disponible: <http://www.tribunalconstitucional.es>. (Consulta: 2007, Enero 05).

Portal del Consejo de Europa. **“Acerca del Consejo de Europa”**. Disponible: <http://www.coe.int.es>. (Consulta: 2007, Enero 07).

Portal de Publicaciones Jurídicas Venezolanas. **“Los Vicios de Anulabilidad en el Derecho Administrativo”**. Disponible: <http://www.zur2.com/fcjp/articulos/vrhm99.htm>. (Consulta: 2007, Agosto 20).

Portal de la Organización de las Naciones Unidas. **“Antecedentes de los Derechos Humanos”**. Disponible: <http://www.cinu.org.mx/onu/onu.htm>. (Consulta: 2007, Noviembre 09).

Portal de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela. **“Instrumentos Internacionales”**. Disponible: <http://www.defensoria.gob.ve>. (Consulta: 2007, Noviembre 12).

Portal de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. **“Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2001”**. Disponible: www.corteidh.or.cr. (Consulta: 2008, Enero 12).

- Portal de Human Rights Watch. “**Defendiendo los Derechos Humanos**”. Disponible: <http://www.hrw.org/spanish>. (Consulta: 2008, Enero 22).
- Portal de la Unión Europea de nominado EUROPA. “**Derecho Europeo**”. Disponible: http://europa.eu/geninfo/info/index_es.htm (Consulta: 2008, Abril 09).
- Portal de la Fundación Wikimedia. “**Derecho Comunitario Europeo**”. Disponible: <http://www.es.wikipedia.org>. (Consulta: 2008, Abril 10).
- Portal de la Unión Europea de nominado EUROPA. “**Derecho Europeo**”. Disponible: http://europa.eu/geninfo/info/index_es.htm. (Consulta: 2008, Abril 19).
- Portal de Publicaciones Jurídicas Venezolanas. “**Inconstitucionalidad de la Ley Sobre Vagos y Maleantes**”. Disponible: <http://www.zur2.com/objetivos/senvenez/vagos.html>. (Consulta: 2008, Agosto 20).
- Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 307 de fecha 06-03-2001**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Abril 22).
- Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Político Administrativa Nro. 00296 de fecha 07-03-2001**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 10).
- Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Político Administrativa Nro. 01175 de fecha 07-03-2001**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 06).
- Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Político Administrativa Nro. 00943 de fecha 15-05-2001**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 11).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1394 de fecha 07-08-01**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 23).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Político Administrativa Nro. 2130 de fecha 09-10-01**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 19).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Político Administrativa Nro. 02840 de fecha 01-10-2002**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 03).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Político Administrativa Nro. 01176 de fecha 01-10-2002**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 06).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Político Administrativa Nro. 2.629 de fecha 23-10-2002**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 02).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 2818 de fecha 19-11-2002**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 15).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1372 de fecha 29-05-2003**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 04).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 2427 de fecha 29-08-2003**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 20).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 3047 de fecha 04-11-2003**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 01).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1469 de fecha 06-08-2004**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 21).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 2559 de fecha 05-08-2005**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 12)

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 130 de fecha 01-02-2006**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 13).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 403 de fecha 24-02-2006**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 14).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 972 de fecha 09-05-06**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 15).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1265 de fecha 05-08-2008**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 10).

Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1542 de fecha 17-10-2008**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 16).

- Portal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. “**Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1667 de fecha 31-10-2008**”. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. (Consulta: 2008, Enero 18).
- Peña, S. J. (2006). “**Manual de Derecho Administrativo**”. Caracas. Colecciones Jurídicas del Tribunal Supremo de Justicia.
- Rondón de Sansó, H.(2000). ”**Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 (Parte Orgánica y Sistemas) (Ad imis fundamentis)**”. Caracas. ExLibris.
- Reglamento de Castigos Disciplinario Número Seis.(2002). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37507**. (Extraordinaria), Agosto 16, 2002.
- Soto. C.M (2006).“**La Tipificación de los Delitos Informáticos en la Legislación Penal Venezolana**”. Disponible: <http://www.serbi.luz.edu.ve>. (Consulta: 2008, Abril 21).
- Salas.H.C y Otros (2007). “**Evolución del Concepto de Derecho Civil**”. (Artículo en Línea). Disponible: [http:// www.monografias.com](http://www.monografias.com). (Consulta: 2008, Abril 23).
- Saavedra. A. Y. (2008). “**El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos**”. Disponible: <http://www.bibliojuridica.org>. (Consulta: 2008, Enero 22).
- Tajadura.T. J. (2002).“**La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales**”. Disponible: [http:// www.bibliojuridica.org/libros/5/2455/8.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2455/8.pdf). (Consulta: 2007, Julio 10).
- Tovar.M. L. (2002). “**Conceptos y Fuentes del Derecho Administrativo**”. Disponible: [http:// www.sappiens.com](http://www.sappiens.com). (Consulta: 2008, Abril 27).

ANEXOS

ANEXO A

Sentencia Dictada por la Corte Marcial
de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 23 de
Agosto del 2003 en la causa número: 204

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
CIRCUITO JUDICIAL PENAL MILITAR
CORTE MARCIAL



Caracas, 29 de Septiembre
195° y 146°



CJPM-CM-N° 504-05 .-

CIUDADANO:
TENIENTE DE FRAGATA en situación de retiro
ISMAR ANTONIO MAURERA
Presente.

En mi carácter de Magistrado Presidente de la Corte Marcial y del Circuito Judicial Penal Militar, me dirijo a usted, en la oportunidad de remitirle anexo a la presente comunicación copia certificada, constante de trece (13) folios útiles, relacionada con la sentencia dictada en fecha 27AGO2003, por este Órgano Jurisdiccional, en la Causa N° 204-03, (nomenclatura nuestra), en relación al Mandamiento de Hábeas Corpus, interpuesto por el ciudadano **ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA**, y resuelto por esta Alzada en consulta de la decisión pronunciada por el Tribunal Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas.

Por otra parte, en cuanto a su peticionero referente a expedirle copia certificada del expediente, el mismo se encuentra en el Tribunal Militar antes referido, al cual deberá dirigirse para su solicitud, de igual forma en cuanto a su petitorio de la sentencia definitivamente firme en la presente causa, le informo que hasta la presente fecha esta Corte Marcial, no ha recibido la misma del Tribunal Supremo de Justicia, Órgano Jurisdiccional éste ante el cual usted ejerció recurso de revisión de la decisión dictada por este Alto Tribunal Militar.

Remisión que hago a usted, para su conocimiento y demás fines consiguientes.



DIOS Y FEDERACIÓN,

[Firma manuscrita]
DAMIAN ADOLFO NIETO CARRILLO
GENERAL DE BRIGADA (EJ)
MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA CORTE MARCIAL
Y DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL MILITAR

Declaración y Anexo (45)

21/11/05

ANEXO A (cont)

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
 CORTE MARCIAL



Caracas, veintisiete de Agosto de dos mil tres
 193° y 144°

Magistrado Ponente: CN. ORLANDO PULIDO PAREDES

Causa N°: 204-03

Corresponde a esta Corte Marcial conocer en consulta de la decisión dictada por el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, de fecha diecisiete de julio de dos mil tres, con motivo de la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por el ciudadano **ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA**, padre legítimo del ciudadano **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, titular de la cédula de identidad N° V-10.804.521, Oficial Activo del componente Armada Nacional con el grado de Teniente de Fragata, debidamente asistido en este acto por **OMAR VICENTE VARGAS**, la misma está fundamentada "... de conformidad con los artículos 1, 2, 38 y 39 de la Ley Orgánica de Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los artículos 26, 27, 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 1, 2 y 7 del Código Orgánico de Justicia Militar, contra la inminente violación de la Garantía Constitucional al Derecho a la Libertad Personal, como consecuencia de las sanciones disciplinarias de arresto impuesta en contra mi hijo **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, Supra identificado..."

Quinta y Ate (47)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

En fecha trece de julio de dos mil tres, el ciudadano **ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA**, en su condición de padre legítimo del ciudadano Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, titular de la cédula de identidad N° V-10.804.521, y

ANEXO A (cont)

... debidamente asistido por el abogado **OMAR VICENTE VARGAS**,
 interpusieron Acción de Amparo Constitucional **Abbeas Corpus**, ante
 el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas,
 en los siguientes términos:



“... Yo, **ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA**, venezolano, mayor de edad, casado, domiciliado en San Antonio de Los Altos, Estado Miranda, de profesión Licenciado en Comunicación Social y titular de la cédula de identidad número 1.385.108, en mi condición de padre legítimo del ciudadano **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad número 10.804.521, oficial activo del componente Armada Nacional, con el grado de teniente de Fragata, asistido en este acto por el abogado **OMAR VICENTE VARGA**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad número 3.743.426, inscrito en el Instituto de Previsión del Abogado, bajo el número 71669, ante su competente autoridad ocurro para interponer la presente solicitud de Amparo Constitucional, de conformidad con los artículos 1, 2, 38 y 39 de la Ley Orgánica de Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los artículos 26, 27, 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 1, 2 y 7 del Código Orgánico de Justicia Militar, contra la inminente violación de la Garantía Constitucional al Derecho a la Libertad Personal, como consecuencia de las sanciones disciplinarias de arresto impuesta en contra mi hijo **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, Supra identificado... es el caso ciudadano Juez, que mi hijo **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, ha interpuesto por ante la **CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, una Acción de amparo Constitucional por la violación de sus derechos humanos, lo cual constituye un hecho público y notorio dentro del componente Armada... en fecha 02 de Julio de 2003, el **CAPITAN DE NAVIO GERSON PADRÓN GARCIA**, cédula de identidad número 5.450.977, carnet número 1855, en su condición de Director de Obras Civiles, le solicita un informe personal al **TENIENTE DE FRAGATA, ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, el cual en la fecha requerida (03JUL2003), se lo entrega dando cumplimiento a su solicitud. Documentos que anexo identificados con las letras “A” y “B”... en fecha 07 de Julio 2003 el **CAPITAN DE NAVÍO. GERSON PADRÓN GARCIA**, ya identificado, le solicita nuevamente información al **TENIENTE DE FRAGATA ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, el cual le responde en la fecha solicitada tal como se desprende de documentos que anexo identificados con las letras “C” y “D”... En fecha 07 de Julio 2003, es decir el mismo día que el **CAPITAN DE NAVÍO GERSON PADRÓN GARCIA** solicita nuevamente este informe al **TENIENTE de fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, le impone una sanción disciplinaria de arresto simple de **UN (1) DIA DE DURACIÓN**, comprendido entre el 081800QJUL03 y el 091800QJUL03, tal como se evidencia en documentos que anexo marcado con la letra “E”... Nuevamente el día 11 de Julio de 2003, el **CAPITAN DE NAVÍO, GERSON PADRÓN GARCÍA**, arremete contra el **TENIENTE DE**

Quorumta y o elto (48)

ANEXO A (cont)

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



jerárquico que constituye un evidente abuso de autoridad, tal como lo establece el artículo 509 del Código Orgánico de Justicia Militar... Ciudadano Juez, por todos los planteamientos expuestos, es por lo que recurre ante su competente autoridad a fin de que declare con lugar la presente solicitud de HABEAS CORPUS y decrete la libertad inmediata del TENIENTE DE FRAGATA, ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, plenamente identificado, quien se encuentra privado de su libertad personal en las instalaciones de la Unidad de la Armada: Agrupamiento Logístico Prado de María (ALOPAM), en la ciudad de Caracas...”

DE LA SENTENCIA CONSULTADA

En fecha dieciséis de julio de dos mil tres, el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, dicta pronunciamiento con relación a la solicitud de Amparo Constitucional, interpuesta por el ciudadano ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA, padre legítimo del Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, asistido por el Abogado OMAR VICENTE VARGAS, de la manera siguiente:

“... Vista la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano ISIDRO MAURERA SILGUERA, venezolano, mayor de edad, casado, domiciliado en San Antonio de los Altos, estado Miranda, de profesión Licenciado en Comunicación Social, titular de la cédula de identidad N° 1.385.108, padre legítimo del ciudadano ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, titular de la cédula de identidad N° 10.804.521, Oficial Activo del Componente Armada Nacional, con el grado de Teniente de Fragata, asistido por el Abogado OMAR VICENTE VARGAS, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 3.743.426, en fecha 13JUL03, “ y siendo la oportunidad legal para decidir, el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, actuando como Tribunal Constitucional previamente observa: PRIMERO... Mediante auto de fecha trece de julio de dos mil tres, se recibió y se le dio entrada al escrito contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta y se ordenó formar actuaciones... en esa misma fecha se dictó auto en los términos siguientes: “ Por cuanto del análisis de la solicitud de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA, venezolano, mayor de edad, casado, domiciliado en San Antonio de los Altos, Estado Miranda, de profesión Licenciado en Comunicación Social, titular de la cédula de identidad N° 1.385.108, padre legítimo del ciudadano ISAMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, titular de la cédula de identidad N° 10.804.521, Oficial Activo del Componente Armada Nacional, con el grado de Teniente de Fragata, asistido por el abogado OMAR VICENTE VARGAS, venezolano, mayor

Acuerda y Quere (79)

ANEXO A (cont)

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



FRAGATA, ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO imponiéndole otra sanción disciplinaria de arresto simple, esta vez con una duración de DOS (2) años, comprendidos entre los días 111800QJUL03 y el 131800QJUL03, tal como se evidencia en los documentos que anexo marcado con la letra "F"... Ciudadano JUAN LAZARO, la presente solicitud de HABEAS CORPUS, obedece en virtud de que a mi hijo, se le está violando de manera directa, inmediata y flagrante, derechos Subjetivos de Rango Constitucional, previstos en los instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, para cuyo reestablecimiento no existen vías procesales ordinarias eficaces, idóneas y operantes, por lo que ocurro ante su competente autoridad, a fin de que decrete su inmediata libertad, reestableciéndose la situación jurídica infligida, dejando sin efecto esta arbitraria detención.... EL CAPITAN DE NAVÍO, GERSON PADRÓN GARCÍA, fundamenta su sanción disciplinaria en el vetusto Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6, dictado el 31 de Enero 1949, bajo el imperio de un gobierno provisional surgido de un golpe militar que derrocara el entonces Presidente Constitucional Rómulo Gallegos. En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 00467, de fecha 27 de Marco (sic) 2001, expediente 15.816, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, caso: Reglamento de Castigo Disciplinario N° 6 Fuerza Armada nacional, señala textualmente: ... "En virtud de los referidos antecedentes, el Reglamento de Castigo Disciplinario número 6, dictado bajo el régimen del gobierno provisorio de la Junta Militar de Gobierno, no puede considerarse un Reglamento tal y como se concibe al emanado del Poder Ejecutivo, cuando en un Estado de Derecho y con plena vigencia de las Garantías y Derechos Fundamentales, complementa los textos a las leyes. Así, ante la inexistencia del Congreso Nacional por su disolución por un régimen de fuerza, los actos de naturaleza normativa dictados por éste, adquieren rango de Ley, toda vez que dicho Gobierno Provisorio ejerce su mandato mediante decretos dictados en ejercicio directo, si bien no de la Constitución, del Acta de Constitución de donde dimana su poder transitorio. Así se declara.... Oficiese al Ministro de la Defensa para que proceda a ordenar la publicación del Reglamento de Castigo Disciplinario número 6, en un lapso no mayor de treinta días continuos, contados a partir de la presente comunicación, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Este texto normativo de carácter legal mantiene su plena vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano en todo lo que no sea contrario a la Constitución vigente, o, haya sido modificado legalmente. (Subrayado nuestro)... Resulta evidente que un Reglamento no debe aplicarse para contravenir una norma de rango Constitucional donde el Estado Venezolano es concebido como un Estado democrático y social, de derecho y de justicia y que propugna dentro de los valores superiores del ordenamiento jurídico, la inviolabilidad de la libertad personal, por lo que nadie puede ser arrestado o detenido, sino en virtud de una orden judicial, a menos de que sea sorprendido in fraganti. Como ha sido el caso del TENIENTE DE FRAGATA, ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, el cual permanece actualmente privado de su libertad personal, en franca violación de un precepto Constitucional garantizado por el Estado para todos los ciudadanos sin distingo de raza, religión, sexo, profesión u oficio, degradando su condición humana y su honor militar, por una acción arbitraria de un superior

Lim cuenta (501)

ANEXO A (cont)

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



de edad, titular de la cédula de identidad N° 3.748.426, inscrito en el Instituto de Previsión del Abogado, bajo el N° 1.669, se observa que la misma no contiene la totalidad de los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 18 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales... SEGUNDO... En fecha 16JUL2003, se llevó a efecto la audiencia Constitucional en la cual la Juez ordenó a la Secretaria explicar el motivo del acto y verificar la presencia de las partes, encontrándose presentes el ciudadano ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA, asistido por el Abogado OMAR VICENTE VARGAS, el Capitán de Navío GERSON PADRÓN GARCIA, asistido por el Teniente (AV) ELÍAS JOSÉ SUÁREZ RIERA, y la Teniente de Navío BERENICE OSORIO BELISARIO, Fiscal Militar Segundo de la Jurisdicción del Consejo de Guerra Permanente de Caracas... En el mismo orden, se le concedió el derecho de palabra al Doctor OMAR VICENTE VARGAS, quien ratificó la solicitud del accionante de la presencia del Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, a fin de que pudiera relatar de viva voz los hechos a dilucidar en la audiencia, y continuó su exposición; solicitó que el Tribunal se pronuncie sobre la aplicación del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, en virtud de la violación de los derechos humanos al Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, y sobre la violación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por parte del Capitán de Navío GERSON PADRÓN GARCIA ... El Teniente (AV) ELÍAS JOSÉ SUAREZ RIERA, señaló que la institución militar cimienta su génesis en tres pilares fundamentales, los cuales son la disciplina, obediencia y subordinación, contenidos en el artículo 328 de la Constitución Nacional, desarrollados en el reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 y en la Ley Orgánica de las Fuerza Armada Nacional, haciéndole hincapié en la disciplina, e hizo referencia al recurso de reclamo o queja estipulado en el artículo 182 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, al artículo 4 referido al cumplimiento de órdenes, artículos 42,51 y 4, que señala este último, que para las órdenes abusivas quedará al inferior después de obedecer el recurso de queja; mencionó que el artículo 44 de la Constitución Nacional no está referido a las faltas disciplinarias, sino a circunstancias de orden penal, que el principio rector es que debe haber una orden judicial, pero la misma se refiere a procesos penales y no a las faltas militares, que si él superior le solicita un informe y este se niega, está obstaculizando las funciones de comando y finalmente solicitó sea declarada sin lugar la presente acción de amparo constitucional... CUARTO... Como fundamento de la acción de amparo constitucional, el ciudadano ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA, actúa de "... de conformidad con los artículos 1, 2, 38 y 39 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los artículos 26, 27, 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 1, 2 y 7 del Código Orgánico de Justicia Militar contra la inminente violación de la Garantía Constitucional al Derecho a la Libertad Personal, como consecuencia de las sanciones disciplinarias de arrestos impuestas en contra de mi hijo ISAMR ANTONIO MAURERA PERDOMO..." Solicita se "... decrete su inmediata libertad, reestableciéndose la situación jurídica infringida, dejando sin efecto esta arbitraria detención..." Además

Con Acuerdos de No (511)

ANEXO A (cont)

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



que el "... TENIENTE DE FRAGATA, ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO... permanece actualmente privado de su libertad personal, en franca violación de un precepto constitucional... QUINTO... Del análisis de estos elementos probatorios se desprende, que una vez admitida la presente acción de amparo constitucional, por contener la misma los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 18 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de la investigación realizada por este Juzgado Militar, al solicitar al presunto agravante el informe previsto en el artículo 41 de la referida Ley Orgánica, se pudo conocer que el Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, cumplió la sanción disciplinaria que le fue impuesta "sin novedad", retirándose de las instalaciones militares el mismo día trece de julio de dos mil tres a las 18:16 horas... En tal sentido, considera este Juzgador, que para la presente fecha ha cesado la violación de la garantía constitucional señalada por los accionantes, lo cual hace que este Juzgado militar no puede decretar la libertad inmediata del Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, como restablecimiento de la situación jurídica infringida, por cuanto como lo señaló la Fiscal Militar, el referido oficial subalterno "... se encuentra en libre ejercicio de sus derechos y que es evidente que el oficial actualmente no está privado de su libertad..." En consecuencia, este Juzgado Militar, actuando como Tribunal Constitucional, considera procedente DELARAR SIN LUGAR la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA, venezolano, mayor de edad, casado, domiciliado en San Antonio de los Altos, Estado Miranda, de profesión Licenciado en Comunicación Social, titular de la cédula de identidad N° 1.385.108, padre legítimo del ciudadano ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, titular de la cédula de identidad N° 10.804.521, Oficial Activo del Componente Armada nacional, con el grado de Teniente de Fragata, asistido por el abogado OMAR VICENTE VARGAS, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 3.743.426, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el N° 71.669, por cuanto para la presente fecha, ha cesado la violación de la garantía constitucional señalada por los accionantes, lo cual hace que este Juzgado Militar no pueda decretar la libertad inmediata del Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, como restablecimiento de la situación jurídica infringida, por cuanto lo señaló la Fiscal Militar, el referido oficial subalterno actualmente no está privado de su libertad... En cuanto al señalamiento hecho en la audiencia constitucional por el accionante del amparo constitucional, que continúa el hostigamiento al Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, por parte del Capitán de Navío GERSON PADRÓN GARCIA, por cuanto le sigue solicitando el informe, planteamiento que hizo igualmente el Doctor OMAR VICENTE VARGAS en el sentido que "... continua el hostigamiento por parte del Capitán de Navío ...", se observa que estos hechos son posteriores a la acción de amparo constitucional, los cuales no fueron objeto de señalamiento expreso en la misma, razón por la cual este Juzgado Militar estima que al respecto no tiene materia la cual decidir... DECISIÓN... Con base a los fundamentos expuestos, el Juzgado Militar Primero de Primera

Cinuenta y dos (52)

ANEXO A (cont)

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



Instancia Permanente de Caracas actuando como Tribunal Constitucional en la presente ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA: PRIMERO: SIN LUGAR** la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano ISIDRO ANTONIO MAURERA SILGUERA, venezolano, mayor de edad, casado, domiciliado en San Antonio de Los Altos, Estado Miranda, de profesión Licenciado en Comunicación Social, titular de la cédula de identidad N° 1.385.108, padre legítimo del ciudadano ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, titular de la cédula de identidad N° 10.804.521, Oficial Activo del Componente Armada Nacional, con el grado de Teniente de Fragata, asistido por el Abogado OMAR VICENTE VARGAS, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 3.743.426, inscrito en el Instituto de Previsión Social del abogado, bajo el N° 71.669; por cuanto a la presente fecha, ha cesado la violación de la garantía constitucional señalada por los accionantes, lo cual hace que este Juzgado Militar no pueda decretar la libertad inmediata del Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, como restablecimiento de la situación jurídica infringida, ya que como lo señaló la Fiscal Militar, el referido oficial subalterno "... se encuentra en libre ejercicio de sus derechos y que es evidente que el oficial actualmente no está privado de su libertad ..." y **SEGUNDO:** En cuanto al señalamiento hecho en la audiencia constitucional por el accionante del amparo constitucional que continúa el hostigamiento al Teniente de fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, por parte del Capitán de Navío GERSON PADRÓN GARCIA, por cuanto le sigue solicitando el informe; planteamiento que hizo igualmente el Doctor OMAR VICENTE VARGAS, al observarse que estos hechos son posteriores a la acción de amparo constitucional, los cuales no fueron objeto de señalamiento expreso en la misma; **NO HAY MATERIA SOBRE LA CUAL DECIDIR...".**

Dim Cuenca 14 7/23 (53)

DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, debe esta Corte Marcial determinar su competencia para conocer en consulta la decisión de fecha dieciséis de julio de dos mil tres, emitida por el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas. Por tal motivo, reiterando los criterios asentados en sentencia del 20 de Enero del 2000 (casos: Emery Mata Millán y Domingo Ramírez Monja), así como la sentencia N° 00-2419 de fecha 13 de febrero del año dos mil uno, y en virtud de las resoluciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, este Alto Tribunal Militar es competente para conocer en consulta el caso de autos. Así se declara.

ANEXO A (cont)

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
CORTE MARCIAL
DIRECCION SECRETARIA JURIDICA

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez determinada su competencia, este Órgano Jurisdiccional procede a analizar el presente caso y a tal efecto observa que la sentencia resultada versa sobre la solicitud de Amparo Constitucional de Hábeas corpus interpuesta por el ciudadano **ISIDRO ANTONIO MAURERA ALGUERA**, padre del ciudadano **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, titular de la cédula de identidad N° 10.804.521, oficial activo del componente Armada Nacional con el grado de Teniente de Fragata, asistido por el Abogado **OMAR VICENTE VARGAS**, contra la evidente violación de la Garantía Constitucional al Derecho a la Libertad personal, como consecuencia de las sanciones disciplinarias de arrestos impuestas al mencionado Teniente de Fragata por parte del Capitán de Navío **GERSON PADRÓN GARCIA**, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 38 y 39 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los artículos 26, 27, 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 1, 2 y 7 del Código Orgánico de Justicia Militar.

Por su parte, el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia permanente de Caracas, en la sentencia objeto de la presente consulta, dictada el dieciséis de julio de dos mil tres, mediante la cual declaró sin lugar la acción de amparo interpuesta, ya que para esa fecha, había cesado la violación de la garantía constitucional señalada por los accionantes, y ello ocasionó que el Juzgado Militar no pudiera decretar la libertad inmediata del Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, como consecuencia del establecimiento de la supuesta situación jurídica infringida, y que el Oficial subalterno se encontraba en el libre ejercicio de sus derechos y para ese momento no estaba privado de su libertad personal.

Al respecto esta Corte Marcial, actuando como Tribunal Constitucional, observa, que la solicitud de los accionantes en relación a la

Cinuenta y Cuatro (54)

ANEXO A (cont)

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL

supuesta violación de la Garantía Constitucional infringida como Derecho a la Libertad Personal tutelado en el artículo 44 número 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; se evidencia del mismo, que la restricción a la Libertad Personal establecida en esta norma, va dirigida a regular toda privación originada por un acto judicial, la cual será legítima cuando la misma sea impuesta a través de una orden, expedida por un Órgano Jurisdiccional y originada por un proceso penal, y seguidamente, el recurrente hace referencia a que el Capitán de Navío **GERSON PADRÓN GARCIA**, fundamenta la sanción disciplinaria en el vetusto Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, dictado en fecha 31 de Enero de 1949, bajo el imperio de un Gobierno Provisorio surgido de un golpe militar que derrocará el entonces Presidente Constitucional **ROMULO GALLEGOS**, y que la acción del referido Capitán de Navío es arbitraria y constituye un evidente abuso de autoridad como lo prevé el artículo 509 del Código Orgánico de Justicia Militar.

Por otra parte, de lo anteriormente expuesto, el caso que nos ocupa, no se origina de un acto judicial, sino que por el contrario se deriva de un acto administrativo como son las sanciones disciplinarias impuesta al Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, por el Capitán de Navío **GERSON PADRÓN GARCÍA**, Director de Obras Civiles del Comando Naval Logístico.

Al respecto, considera esta Alzada actuando como Tribunal Constitucional, señalarle al accionante, que este tipo de privación de libertad originada por arrestos disciplinarios, deben cumplir con dos requisitos concurrentes, para ser legítimos, como son: 1) la cualidad de la autoridad que impone la sanción disciplinaria, y 2) Que el tiempo no se exceda del previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; criterio éste sustentado y compartido por este Órgano Jurisdiccional, en sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fecha 13 de Febrero de 2001.

Recibido en el Tribunal Supremo de Justicia el 14 de Enero de 2001

ANEXO A (cont)

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



En tal sentido, esta Corte Marcial de las actuaciones que conforman la causa evidencia en primer lugar:

En relación a lo vetusto del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, alegado por el accionante, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en decisión de fecha 27 de marzo de 2001, citada igualmente por el recurrente; estableció:

“...Por otra parte, su no publicación en el órgano oficial de la República no ha impedido su conocimiento por los interesados, puesto que por diversos medios impresos se ha divulgado tanto para el específico sector al cual está destinado a regular, como para el público en general, habiéndose podido disponer de su texto desde su entrada en vigencia. ...De hecho, el conocimiento y estudio del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 forma parte de los planes de estudio de los centros académicos de Formación de la Fuerza Armada Nacional; así como de la fase común de formación de los elementos de tropa de la Institución Militar. En tal carácter, el Reglamento aludido ha sido aplicado a sus destinatarios y ha normado por más de cincuenta años la conducta esperada de los miembros de la Fuerza Armada Nacional, un segmento de la sociedad al cual se le han atribuido en distintas épocas labores de suyo delicadas. En consecuencia, la Sala estima que no resulta prudente ni redundante en una sana y recta administración de justicia, orientada al fortalecimiento de las instituciones fundamentales de la República, desvertebrar o debilitar a la institución militar al privarla de una columna normativa esencial, como antes se estableciera, con rango equiparable a una ley; la cual le ha permitido establecer los parámetros disciplinarios indispensables para realizar mejor sus actividades. Por tales razones debe forzosamente rechazarse el alegato de los actores en este sentido. Así se declara... Por último, si bien el Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 es un texto normativo destinado a producir sus efectos dentro del ámbito interno de la Administración, concretamente en el seno de la Fuerza Armada Nacional, para la Sala el referido Reglamento, por contener disposiciones sancionatorias que interesan no sólo a determinado grupo de personas, sino a la sociedad en general, para disipar posibles dudas y contribuir a la mayor seguridad jurídica, su texto debe ser publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, por aplicación del artículo 17 de la Ley de Publicaciones Oficiales promulgada en 1941, en concordancia con los artículos 215 y 218 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales indican que una ley debe publicarse con el correspondiente cumplimiento y que las leyes sólo pueden ser derogadas por otras leyes y abrogadas por referendo. Así se declara... Oficiese al Ministro de la Defensa para que proceda a ordenar la publicación del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, en un lapso no mayor de treinta días continuos, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Este texto normativo de carácter legal mantiene su plena vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano, en todo lo que no sea contrario a la Constitución vigente o haya sido modificado legalmente.”

En la Cuenta y Anis (SG)

Por consiguiente, en virtud de los argumentos esgrimidos por el más Alto Tribunal de la República, sobre que el Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, mantiene su plena vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano, otorgándole rango de ley y habiendo sido publicado en Gaceta Oficial N° 37.507, del dieciséis de agosto de dos mil dos, esta Corte Marcial actuando como Tribunal Constitucional, desestima la argumentación expuesta por el recurrente por ser la misma no ajustada a derecho, en virtud de la vigencia que ha mantenido durante más de cincuenta (50) años y ratificada hoy con su publicación Oficial.

Que conforme al artículo 121 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, ordenamiento jurídico vigente que regula todo lo concerniente a la aplicación de las sanciones disciplinarias en el ámbito

ANEXO A (cont)

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



castrense, y que le otorga al oficial sancionador en este caso el Comandante de Navío **GERSON PADRÓN GARCIA** la cualidad para imponer sanciones disciplinarias, con el objeto de prevenir y corregir las faltas cometidas por ese subalterno dentro del ámbito de su competencia, en tal sentido, al analizar el caso en comento, este Órgano Jurisdiccional evidencia que las sanciones impuestas al Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, son aplicadas por su superior inmediato como es el Capitán de Navío **GERSON PADRÓN GARCIA**, Comandante de la Dirección de Obras Civiles del Comando Naval Logístico, actuando bajo la atribución que le otorga el Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, y sobre la convicción del cumplimiento de su deber ajustado al procedimiento establecido en el referido instrumento legal, como fue solicitarle el informe correspondiente de los hechos y a su juicio expusiera las razones de justificación de la falta cometida, presentando el Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAUREARA PERDOMO**, un escrito que a criterio del superior, fue interpuesto en un lenguaje irrespetuoso que ocasionó la segunda sanción disciplinaria, teniendo el sancionado los recursos administrativos previstos en el Reglamento de Castigos Disciplinario N° 6, procedimiento previo que debió cumplir conforme al derecho consagrado en el Artículo 182 del mencionado Reglamento. Sin embargo, esta Alzada aprecia que el Oficial sancionador ostenta la cualidad requerida para imponer la sanción disciplinaria, es por ello, que en ningún momento actuó fuera de su competencia, ni usurpó función alguna, cumpliéndose así con el primer requisito exigido para la legalidad en la imposición de las sanciones disciplinarias.

En cuenta y fiel (57)

En segundo lugar, no se excedió en el lapso de Privación de Libertad previsto en el Artículo 44 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual está debidamente motivado.

En consecuencia, esta Corte Marcial, estima que el acto por el cual ejercieran acción de amparo no procede, por cuanto no hubo violación alguna de normas de rango constitucional, y considera que la privación de la libertad

ANEXO A (cont)

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
CORTE MARCIAL



V-10.804.521, asistido por el abogado **OSCAR VICENTE VARGAS**,
en estos términos resuelta la consulta de Ley.

Regístrese, publíquese, expídase la copia certificada de Ley, hágase la participación correspondiente y librense las Boletas de Notificación a las partes; asimismo envíese copia certificada de la presente decisión a los Comandantes de los cuatro componentes de la Fuerza Armada Nacional, y remítase el expediente a su Tribunal de Origen en su oportunidad legal. **ELMAGISTRADO PRESIDENTE, (fdo.) DAMIÁN ADOLFO NIETO CARRILLO, GENERAL DE BRIGADA (EJ); EL MAGISTRADO CANCELLER, (fdo) RICARDO JOSÉ PÉREZ GUTIERREZ, CORONEL (EJ); EL MAGISTRADO RELATOR, (fdo.) ORLANDO PULIDO PAREDES, CAPITAN DE NAVÍO; LA MAGISTRADA PRIMER VOCAL, (fdo.) HEDDY LUPPI UZCATEGUI, CORONEL (AV); EL MAGISTRADO SEGUNDO VOCAL, (fdo.) EDALBERTO CONTRERAS CORREA, CORONEL (AV); LA SECRETARIA, (fdo.) MARJORIE RANGEL ARCA Y, ABOGADO.** La suscrita Secretaria de la Corte Marcial, certifica que la presente copia es un traslado fiel y exacto de su original. Certificación que se hace en fecha ut-supra.

Con cuenta y muelle. C591

LA SECRETARIA



Marjorie Rangel Arcay
MARJORIE RANGEL ARCA Y
ABOGADA