

CONSEJOS EDUCATIVOS E INTERÉS GENERAL: UNA MISMA SENTENCIA PARA TRES PETICIONES CAUTELARES

Miguel Ángel Torrealba Sánchez*

En la Gaceta Oficial 40.029 del 16 de octubre de 2012 fue publicada la Resolución DM/058 de la misma fecha, emanada del Ministerio del Poder Popular para la Educación, contentiva de la “*normativa y procedimiento para el funcionamiento del Consejo Educativo*”. No es esta la ocasión destinada a detallar el contenido de tal instrumento, sino más bien para comentar brevemente unas llamativas circunstancias derivadas del cuestionamiento en sede judicial de tal acto, circunstancias en las cuales, interpuestas diversas pretensiones de nulidad, la Sala Político-Administrativa procedió a denegar las peticiones cautelares de suspensión de efectos sobre la base de un razonamiento prácticamente idéntico en tres causas distintas. La razón de tan peculiar proceder no obedece a que las peticiones tuvieran la misma fundamentación, ni tampoco a que se haya producido una acumulación de procesos, sino otra, que es la que justifica la relevancia del asunto desde el punto de vista procesal, y que reseñamos brevemente de seguidas.

I. TRES PETICIONES CAUTELARES Y UNA MISMA MOTIVACIÓN PARA DENEGARLAS

El día 16 de mayo de 2013, mediante la sentencia 471, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia por vez primera sobre una solicitud cautelar de suspensión de efectos planteada en una pretensión de nulidad de la referida Resolución

* Universidad Central de Venezuela: Profesor Ordinario (Agregado) de Derecho Administrativo y Profesor de la Especialización en Derecho Procesal. Universidad Católica "Andrés Bello": Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo.

Ministerial, interpuesta el 8 de noviembre de 2012 por la asociación civil RED DE PADRES Y REPRESENTANTES. El basamento único de la demanda, y también de la petición cautelar, se refirió a la violación de los requisitos exigidos en los artículos 139 y 140 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública (consulta pública obligatoria en el procedimiento de aprobación de los actos normativos emanados de la Administración), lo que determina, según la parte demandante, la nulidad absoluta de tales normas.

Posteriormente, mediante las decisiones 702 y 703 ambas del 26 de junio de 2013, la misma Sala Político-Administrativa niega las peticiones de suspensión de efectos de la ya identificada Resolución Ministerial, sobre la base de idénticos argumentos a los expuestos en la decisión 471 del 16 de mayo. Se trató de la resolución de las incidencias cautelares planteadas en otras dos causas adicionales, la primera incoada por varios co-demandantes, a saber: la ASOCIACIÓN CIVIL FUNDECI, la FEDERACIÓN DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS DE LA EDUCACIÓN (FETRASINED), la FEDERACIÓN NACIONAL DE PROFESIONALES DE LA DOCENCIA COLEGIO DE PROFESORES DE VENEZUELA (FENAPRODO, y la ASOCIACIÓN NACIONAL DE INSTITUTOS EDUCATIVOS PRIVADOS, SECCIONAL CARONÍ ANDIEP-CARONÍ (ANDIEP); y la segunda, por la CÁMARA VENEZOLANA DE LA EDUCACIÓN PRIVADA (CAVEP), sin que se precise la fecha de presentación de las demandas en las correspondientes narrativas de los fallos.

La parte motiva de la sentencia 702 comienza señalando:

“Se observa que en el caso que se examina los recurrentes se limitaron a alegar que la aplicación de la resolución recurrida representa un evidente riesgo social que se manifiesta en el potencial deterioro de la calidad educativa en planteles públicos y privados, en donde la capacidad de la dirección y control quedaría en manos de los comités previstos en la normativa impugnada, sin aportar prueba de sus afirmaciones ni elementos de convicción que hagan evidente el daño alegado, o que demuestren su inminencia. En este sentido, aplicando el criterio parcialmente citado se ratifica que el daño que se alegue

debe estar sustentado en un hecho cierto y comprobable que deje en el ánimo del sentenciador la certeza de que de no suspenderse sus efectos, se le estaría ocasionando al interesado un daño irreparable o de difícil reparación (ver sentencia N° 01512 del 12 de diciembre de 2012).

Lo expuesto, sin más análisis, podría conducir a declarar improcedente la suspensión de efectos solicitada por la ausencia de uno de los requisitos necesarios para acordarla. Sin embargo, en atención a lo previsto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (referidos a los amplios poderes cautelares del juez contencioso administrativo) y visto el interés que reviste el tema sobre el cual versa el presente recurso de nulidad para la comunidad educativa y ante la eventual lesión que pudiera afectar los derechos colectivos, este Máximo Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 eiusdem debe ponderar los intereses en juego y en este sentido pasa a analizarlo”.

De seguidas, el fallo transcribe parcialmente la motivación de la sentencia 471 (la cual más adelante será revisada), para luego añadir:

“En el presente caso, al igual que en el fallo parcialmente transcrito, se reitera, en esta fase cautelar y sin que ello implique un pronunciamiento sobre la decisión de fondo: 1.- Que el acto recurrido se encuentra fundamentado en disposiciones de orden constitucional y legal. 2.- Que la propia Ley Orgánica de Educación en su artículo 21 establece expresamente la organización del estudiantado bajo la modalidad de los Consejos Estudiantiles “sin menoscabo de otras formas organizativas” con la finalidad de que actúen junto con la comunidad educativa en los diferentes ámbitos, programas, proyectos educativos y comunitarios. 3.- Que por cuanto la Ley Orgánica de Educación establece la necesidad que tiene el colectivo conformado por el estudiantado y los demás integrantes de la comunidad educativa de organizarse democráticamente para el ejercicio de sus derechos y deberes preestablecidos en ese instrumento jurídico, ello permite suponer que los aludidos Consejos Educativos serían la concreción reglamentaria de las disposiciones de aquella Ley Orgá-

Consejos educativos e interés general:
Una misma sentencia para tres peticiones cautelares

nica, sin los cuales, en principio, se reduciría la eficacia de dicho texto legal e impediría el desarrollo y acatamiento de los postulados constitucionales que rigen al Estado Docente. 4.- Que el eventual otorgamiento de la medida requerida prima facie, afectaría la esfera de derechos y garantías de todos los miembros que integran la comunidad educativa, pues podría reducir, la eficacia de los mecanismos de participación para la totalidad del colectivo educativo, cuya tutela debe prevalecer. En virtud de que no se configuró el periculum in mora, en atención a los intereses en juego, esta Sala concluye que es improcedente la suspensión de efectos solicitada. Así se determina”.

La fundamentación de la sentencia 703 es prácticamente igual que la contenida en la sentencia previa, al iniciarse en estos términos:

“Se observa que en el caso que se examina los recurrentes se limitaron a alegar que la permanencia en el tiempo de un instrumento jurídico como el acto impugnado podría generar un proceso gradual y sostenido de parálisis en los establecimientos educativos públicos y privados, un alto grado de intranquilidad en los centros educativos y una serie de significativos daños de imposible o difícil reparación.

En este sentido, aplicando el criterio parcialmente citado al caso bajo examen se ratifica que el daño que se alegue debe estar sustentado en un hecho cierto y comprobable que deje en el ánimo del sentenciador la certeza de que de no suspenderse sus efectos, se le estaría ocasionando al interesado un daño irreparable o de difícil reparación (ver sentencia N° 01512 del 12 de diciembre de 2012)”.

Lo expuesto, sin más análisis, podría conducir a declarar improcedente la suspensión de efectos solicitada por la ausencia de uno de los requisitos necesarios para acordarla. Sin embargo, en atención a lo previsto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (referidos a los amplios poderes cautelares del juez contencioso administrativo) y visto el interés que reviste el tema sobre el cual versa el presente recurso de nulidad para la comunidad educativa y ante la eventual lesión que pudiera afectar los derechos colectivos, este Máximo Tribunal, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 104 eiusdem debe ponderar los intereses en juego y en este sentido pasa a analizarlo”.

Seguidamente, la decisión transcribe también de forma parcial la motiva de la ya aludida sentencia 471 del 16 de mayo de 2013, y añade luego unos párrafos idénticos a los expuestos en la última parte de la decisión 702 ya también descrita. Ahora bien, como era de esperar, si bien los alegatos planteados en cada caso por los actores eran parcialmente similares, los mismos distan de ser exactamente idénticos, lo que implica que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia *le dio un tratamiento igual a distintas pretensiones*, y en ese sentido, se invita a quien tenga dudas a leer las narrativas de las decisiones 702 y 703.

En todo caso, esa similitud, que nunca puede confundirse con identidad, se evidencia de los propios resúmenes de los alegatos contenidos en cada decisión, toda vez que en el caso del fallo 702 se lee: *“En el presente recurso de nulidad los actores adujeron que el acto recurrido adolece de los siguientes vicios: violación del artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los artículos 2, 3 y 102 de la Constitución de 1999, del derecho de propiedad, del procedimiento establecido en los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (ausencia de consulta), de la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento, vulneración de la seguridad del alumnado y personal docente, y finalmente que el acto impugnado es inaplicable”*; mientras que en la sentencia 703 se señala que: *“En el presente recurso de nulidad la representación judicial de la accionante adujo que el acto recurrido adolece de los siguientes vicios: incompetencia y usurpación de funciones, violación de los artículos 2, 3, 102, 103, 104 y 106 de la Constitución de 1999 y del derecho a la no discriminación, prescindencia del procedimiento establecido en los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (ausencia de consulta), violación del derecho de los padres, madres, representantes y responsables de participar en la educación de sus hijos, vulneración al ejercicio de la patria potestad y del régimen progresivo de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, inaplicabilidad del acto impugnado, violación a la Ley Orgánica de Educación, vulneración de la seguridad del alumnado y personal docente, abuso de poder y desviación de poder”*. Como puede

verse, los alegatos para fundamentar tanto la pretensión principal como la cautelar son sólo similares, mas no iguales.

Ahora bien, pudiera pensarse que sencillamente la Sala Político-Administrativa evidenció que los términos de cada pretensión y de cada solicitud cautelar, aunque no sustancialmente idénticos, resultaban bastante semejantes, y por tanto, partió de un mismo esquema de razonamiento para darle respuesta. Pero ello no es del todo cierto. En primer lugar, porque de la propia narrativa de la sentencia 703 se evidencia que la parte actora le dedicó un especial detenimiento para fundamentar la petición de tutela cautelar, haciendo referencia al *fumus boni iuris*, al *periculum in mora* y al *periculum in damni*, mientras que en la motivación del fallo prácticamente nada cambia respecto al que se dictó bajo el número 702. Y en segundo término, porque no se trata de motivaciones que parten de similares premisas para luego adquirir cada una sus contornos propios, sino de fundamentaciones idénticas, si se cambian los datos de cada causa. Pero estos pormenores, a pesar de ser graves, son consideraciones accesorias. Lo más importante viene dado por lo que se comenta de seguidas, y que evidencia aún más claramente que las tres decisiones en cuestión adolecen del vicio de inmotivación. Veámoslo entonces con más detenimiento.

II. LA INMOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

1. *La pretendida “motivación complementaria” de las sentencias 702 y 703, respecto al fallo 471, no es tal*

Una lectura más minuciosa de las decisiones 702 y 703 del 26 de junio de 2013 permite llegar la siguiente conclusión. El único argumento adicional contenido en tales decisiones –respecto a la sentencia 471– expuesto por el órgano judicial para desestimar las peticiones cautelares de suspensión de efectos del acto cuestionado es el atinente a que los diversos demandantes no acreditaron el *periculum in mora*, habida cuenta de que no habrían cumplido sus cargas probatorias en cuanto a demostrar el daño que se produciría de no acordarse la tutela preventiva pedida, y con tal aseveración el órgano judicial prescinde de entrar a revisar cualquier otro requisito de procedencia de las solici-

tudes. Se trata de una forma de resolver las incidencias bastante cuestionable, si se toma en cuenta que en todas las pretensiones planteadas se incluyó el alegato respecto al incumplimiento del requisito de la consulta pública obligatoria en el trámite de aprobación de las normas a que se refiere el artículo 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (actual Decreto-Ley), lo cual determinaría de pleno derecho –de comprobarse– *la nulidad absoluta* de la Resolución en cuestión, toda vez se trata de uno de los escasos supuestos en los que el Derecho Positivo venezolano consagra expresamente una sanción de nulidad textual. De allí que lo lógico pareciera ser en primer término revisar el requisito de la presunción de buen derecho, y de entenderse esta satisfecha, la tendencia habría de ser la de acordar la medida con el fin de no permitir la incorporación al ordenamiento jurídico –o su mantenimiento– de normas tan gravemente viciadas.

En todo caso, pudiera pensarse que hay otros argumentos complementarios en las referidas decisiones respecto a la decisión original (la 471), pues en el epígrafe anterior se evidenció que luego de transcribir la motivación –aceptemos por ahora que es tal– de esta última, existen párrafos adicionales. No obstante, de la lectura de los fallos se evidencia que en realidad se trata de una reiteración compendiada de los argumentos previos, y no de una verdadera motivación que completamente o desarrolle la previa.

¿Cuál fue entonces la motivación en el caso de las decisiones ya referidas, con relación a argumentos tales como: violación del artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los artículos 2, 3 y 102 de la Constitución de 1999, del derecho de propiedad, de la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento, vulneración de la seguridad del alumnado y personal docente, e inaplicabilidad del acto impugnado? (argumentos expuestos en el libelo de demanda respecto de la cual se pronunció cautelarmente la decisión 702); ¿o bien de la alegada incompetencia y usurpación de funciones, violación de los artículos 2, 3, 102, 103, 104 y 106 de la Constitución de 1999 y del derecho a la no discriminación, violación del derecho de los padres, madres, representantes y responsables de participar en la educación de sus hijos, vulneración al ejercicio de la patria potestad y del régimen

progresivo de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, inaplicabilidad del acto impugnado, violación a la Ley Orgánica de Educación, vulneración de la seguridad del alumnado y personal docente, abuso de poder y desviación de poder (alegatos contenidos en el caso de la pretensión resuelta cautelarmente por la sentencia 703)? Sencillamente ninguna. El máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana se limita a reproducir parcialmente el contenido de la decisión 471, que se pronunció respecto a una pretensión de nulidad cuyo basamento, como ya se señaló, se limita a alegar la violación de los artículos 139 y 140 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública, en el caso de dos pretensiones que, si bien tienen el mismo objeto, difieren en su fundamentación o causa de pedir, toda vez que en las dos últimas hipótesis existen una serie de argumentos adicionales atinentes tanto a vicios de inconstitucionalidad como de ilegalidad que no fueron examinados, luego de haberse señalado tras un superficial análisis que no se demostró el *periculum in mora* sobre la base de que no se evidenció el inminente acaecimiento de un daño de imposible o difícil reparación (lo cual es bastante discutible pero no es el caso abundar en esta ocasión).

Pero lo aquí expuesto no es lo más preocupante de estos fallos, sino el hecho de que la sentencia original, es decir, aquella que sustentó las dos decisiones posteriores, aparte de que resolvía cautelarmente un *thema decidendum* más reducido en cuanto a fundamentación de la pretensión, en realidad tampoco se pronunció razonadamente sobre el caso sometido al conocimiento de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Veamos por qué.

**2. La sentencia 471 es también inmotivada,
pues nunca examinó –ni siquiera superficialmente–
el único alegato planteado**

Transcribamos ahora la “*motivación*” de la decisión 471, del 16 de mayo de 2013, no sin antes recordar una vez más que la fundamentación de la pretensión (y también la de la petición cautelar de suspensión de efectos) es la alegada violación de las exigencias contenidas en los artículos 139 y 140 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración

Pública respecto a la consulta pública que está obligada a tramitar la Administración antes de expedir actos normativos, consulta que no se habría realizado antes de la entrada en vigencia del acto cuya juridicidad se cuestiona. El fallo bajo análisis, luego de invocar la necesaria ponderación de los intereses involucrados a que se refiere el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como requisito de procedencia de la tutela cautelar y de describir el contenido del acto cuestionado, expone que los Consejos Educativos cuya creación se ordena “...serían la concreción reglamentaria de las mencionadas disposiciones de orden legal, sin las cuales, en principio, se reduciría la eficacia de dicha Ley Orgánica e impediría el desarrollo y acatamiento de los postulados constitucionales que rigen al Estado Docente”.

Seguidamente, luego de parafrasear otras normas de la Resolución Ministerial objetada y de hacer mención a los artículos 2 y 3 constitucionales, la Sala Político-Administrativa: “...una vez ponderados los intereses en juego, concluye que, el eventual otorgamiento de la medida requerida *prima facie*, afectaría la esfera de los derechos y de las garantías de la totalidad de los miembros que integran la comunidad educativa, antes mencionados, pues podría reducir, como fue indicado, la eficacia de los mecanismos de participación previstos en la Ley Orgánica de Educación”, para colegir “...sin que ello implique prejuzgar sobre la decisión de fondo” que la conformación y organización de Consejos Educativos establecidos en la Resolución objeto de la pretensión de nulidad así como el resto de la organización allí referida “...son instancias ya previstas en la Ley Orgánica de Educación a los fines de profundizar la participación organizada y en consecuencia, democratizar el Sistema Educativo como uno de los postulados materiales de la Constitución de 1999, exponente de la *democracia participativa y protagónica* que se erige, conforme con la doctrina del *Constitucionalismo Latinoamericano sobre la base fundamental de los acuerdos entre los ciudadanos, el consenso y la representación*”.

Concluye la decisión, luego de un párrafo especialmente etéreo y pseudo-sociológico, que: “...para la Sala la declaratoria de procedencia de la medida en cuestión, paradójicamente supondría el menoscabo de estos derechos de participación para la totalidad del colectivo educa-

tivo, cuya tutela prevalece, resultando en consecuencia improcedente su otorgamiento”.

Esa es la pretendida motivación de la decisión 471, de la cual se evidencia claramente que la Sala Político-Administrativa *en ningún momento consideró el único argumento expuesto por la parte actora para sustentar su pretensión de nulidad*, a saber, la nulidad absoluta (expresamente prevista en el artículo 140 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública) de la Resolución en referencia habida cuenta de la falta de cumplimiento en su trámite de aprobación del procedimiento de consulta pública exigido en los artículos 139 y 140 *eiusdem*. Por el contrario, el órgano judicial se limitó a parafrasear el acto cuya juridicidad se pone en tela de juicio y a señalar algo obvio, a saber, que la referida Resolución pretende desarrollar la legislación vigente, como si ello evidenciara *per se* la conformidad a Derecho de tal regulación sub-legal, y como si bajo la excusa del ejercicio de la potestad reglamentaria se pudieran afectar indiscriminadamente otros intereses generales, como lo son el mantenimiento de la juridicidad de los actos normativos y el respeto a los derechos del ciudadano. Esa argumentación, emanada del máximo órgano de la Justicia Administrativa venezolana, nos regresa a los tiempos previos a la existencia del Estado de Derecho, al invocarse una genérica “razón de Estado” que siempre beneficia al colectivo, sin más. Una vez más, se invita al lector a revisar el texto de la citada decisión.

Resta exponer un breve comentario final sobre lo aquí expuesto.

III. INTERÉS GENERAL Y TUTELA CAUTELAR: O DE CÓMO MEDIANTE LA INVOCACIÓN GENÉRICA DEL PRIMERO SE DENIEGA LA SEGUNDA SIN EXAMINAR EL CASO CONCRETO

No es el caso profundizar en esta oportunidad lo que es de todos sabido. El interés general es un concepto fundamental en el Derecho Administrativo y, consecuentemente, la Justicia Administrativa debe considerarlo en sus decisiones, por lo que la regulación contenida en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en mate-

ria de medidas cautelares no es sino un reflejo de lo que la doctrina y jurisprudencia ya había establecido, a saber: al momento de acordar tutela cautelar (e inclusive tutela definitiva), el Juez contencioso-administrativo, además de considerar los argumentos de ambas partes, y sobre todo, la conformidad a Derecho de la actuación administrativa así como la presencia de los derechos e intereses particulares en juego, debe también ponderar los efectos de su decisión respecto al interés general que está llamada a tutelar la Administración.

Pero eso no significa que en nombre del interés general el Juez puede omitir el examen de los argumentos que determinan el objeto de la controversia, y mucho menos limitarse a *invocar la supuesta presencia de ese interés, no particularizado ni demostrado en el caso concreto, como mecanismo para evitar analizar los alegatos y pruebas de las partes, en una suerte de remedo de argumentación* (y por tanto de motivación). De lo contrario –que es lo que se refleja en las decisiones anteriores, en las cuales la genérica invocación a la ponderación del interés general eventualmente efectuado con la tutela cautelar sirvió como excusa para evitar un pronunciamiento respecto a la exigencia de la presunción de buen derecho, siendo que esa ponderación no opera de forma aislada al resto del examen de los requisitos en cuestión– el contencioso-administrativo como garantía de control de juridicidad de la actividad administrativa y de tutela de los derechos e intereses del ciudadano frente a la Administración deja de tener sentido, y por tanto, se afecta gravemente a uno de los pilares del funcionamiento del Estado de Derecho. Concluamos en esta oportunidad con una advertencia doctrinaria claramente desoída en esta ocasión por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

“Por último, es necesario que la suspensión no contravenga las exigencias del interés público. No se trata del interés público genérico, que se presupone es el fin de todo acto administrativo y que justifica la presunción de legitimidad y, por ende, su ejecutoriedad. Si así fuera muy difícilmente podría decretarse la suspensión de la ejecución. Cuando se establece que la suspensión no puede decretarse frente al interés público prevalente –y esto interesa resaltarlo muy bien– se está pensando en algo mucho más concreto. Se está pensando

Consejos educativos e interés general:
Una misma sentencia para tres peticiones cautelares

en que en aquel supuesto en que se plantea la suspensión, el interés público está exigiendo precisamente el cumplimiento del acto”¹.

1 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, p. 261.