

COLOQUIO VENEZOLANO-MEXICANO SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Ponentes:

*Alina del Carmen Nattel Barrera, Luis Gerardo Rodríguez Lozano,
Flavia Pesci Feltri, Rafael Badell Madrid*

Moderador:

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

Fecha: 16 de septiembre de 2021

Moderador. Bienvenidos a esta nueva actividad de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Hoy estamos muy satisfechos y muy complacidos porque, de acuerdo a lo que nos hemos propuesto en la idea de la internacionalización de AVEDA, contamos con este nuevo coloquio, con nuestros colegas y profesores mexicanos. Este nuevo coloquio, luego del realizado sobre contratos administrativos, es sobre el derecho administrativo sancionatorio que, como todos sabemos, los especialistas en la materia y abogados que la ejercen, es sumamente importante.

El derecho administrativo sancionatorio, sus principios, sus aspectos, sus límites y todos los problemas que ha tenido desde hace mucho tiempo en lo que es el derecho administrativo sancionador, su relación con el derecho penal y su vigencia o no con el mismo, si tiene o no una autonomía o una independencia, y luego esa proliferación de normas administrativas de leyes administrativas, incluso, ni siquiera de leyes sino de normas de carácter sublegal o reglamentarios que inciden sobre los particulares, sobre las empresas o sobre los ciudadanos, y que también ha sido objeto muy importante, esa proliferación de normas, en el derecho administrativo para buscar principios que sean el hilo conductor en ese andamiaje de cada una de las normativas nacionales para buscar principios que consoliden el Estado democrático de derecho.

Hoy contamos, como decía anteriormente, con importantes invitados en este coloquio de derecho administrativo sancionador, en este coloquio venezolano-mexicano, con la profesora Alina del Carmen Nattel Barrera, quien nos va a disertar sobre «El procedimiento sancionador en las universidades públicas en materia de violencia de género»; así mismo tendremos la segunda ponencia a cargo del profesor Luis Gerardo Rodríguez Lozano, con «Alcances del principio *non bis in idem*»; luego entrarán los

profesores venezolanos, la profesora Flavia Pesci Feltri sobre «El derecho a la defensa en el procedimiento sancionatorio venezolano», y en cuarto lugar el profesor y miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Rafael Badell Madrid sobre «Sanciones administrativas en la legislación venezolana».

Conversando con los profesores mexicanos estos dos temas iniciales, desde Venezuela, nos parecieron cruciales e importantes, atinentes al derecho administrativo como lo constituyen, los contratos administrativos y ahora en el día de hoy, 16 de septiembre, las ponencias sobre el derecho administrativo sancionatorio.

Paso a presentar a nuestra primera invitada en la mañana de hoy, la profesora Alina del Carmen Nattel Barrera, quien es maestra en derecho por la Universidad de Navarra y la Universidad Autónoma de Madrid; y doctora en derecho por la Universidad de Barcelona; profesora investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro; directora de los programas nacionales de calidad de la Facultad de Derecho a la Universidad Autónoma de Querétaro; y ha sido ponente, igualmente, en diversos foros nacionales y extranjeros, y publicado en diversas revistas y libros sobre temas de derecho público; profesora de derecho administrativo i y derechos humanos.

Sin más, profesora, le cedo los micrófonos. Bienvenida en nombre de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Muchas gracias por estar acá y le cedo el uso de la palabra.

Alina del Carmen Nattel Barrera: El procedimiento sancionador en las Universidades Públicas en materia de violencia de género

Muy buenos días a todos. Muchísimas gracias por esta amable invitación que me hicieron llegar.

La intervención que planteé para participar en este evento es sobre el derecho administrativo sancionador, el cual se desenvuelve en el seno de las universidades dotadas de autonomía. En particular, por supuesto, la referencia principal es la Universidad Autónoma de Querétaro en la cual trabajo y de la cual he podido conocer de cerca varios procedimientos a través de las distintas instancias que se ponen en funcionamiento cuando hay una queja en materia de violencia de género.

Primero, quisiera explicar brevemente cuál es el desarrollo de los objetivos de esta charla que es, primero, comentar brevemente algunas bases generales del derecho administrativo sancionador en México y, sobre todo, algunos aspectos que luego se vuelven conflictivos y que dan lugar a una problematización importante en el seno de ordenamientos paralelos como puede ser el procedimiento sancionador de una universidad pública.

Por otra parte tenemos un segundo apartado que tiene que ver con una explicación general de cómo son estas regulaciones y el control que buscan las universidades para evitar el desarrollo de conductas inaceptables dentro del ámbito universitario; sí son inaceptables en cualquier ámbito de la sociedad, me refiero a la violencia de género, pues en un ámbito en el que estamos cultivando la formación de las libertades, del respeto, de la solidaridad, de la igualdad, pues es doblemente inaceptable, y las autoridades universitarias tienen una importante función en este aspecto. De aquí viene la justificación de la intervención.

Por otra parte, el procedimiento de la Universidad Autónoma de Querétaro tiene algunos aspectos que son comunes a otras muchas universidades y que, por tanto, puede ser un buen laboratorio para reflexionar sobre cómo esperamos que sea nuestro futuro en esta materia.

Finalmente, con estas reflexiones generales podremos llegar a ver cuáles son los retos y las expectativas de modificación normativa en el seno de las universidades para poder conseguir que sean procedimientos eficientes, y que por supuesto, involucren todas las garantías procesales para todos los implicados, tanto para víctimas como para posibles responsables.

En este orden de ideas, estas breves líneas generales sobre el derecho administrativo sancionador en México, sabemos perfectamente bien todos aquí, ya es ocioso decirlo, es una expresión de la capacidad de castigo del Estado que no se agota por el derecho penal sino que también va al derecho administrativo, porque justamente quienes ostentan el cargo de autoridades pueden buscar la prevención/la depuración de conductas antisociales que, constituidas como infracciones administrativas, deben contenerse. Para mí esto es un importante punto de reflexión. El derecho administrativo sancionador, su buen y eficiente desenvolvimiento en el marco del derecho, también implica una percepción de control de la impunidad, que es tan significativo en la clave de crítica jurídica desde el derecho hacia la percepción social de la existencia del propio Estado de derecho y en su buen funcionamiento.

Cuando el derecho administrativo sancionador falla, es decir, cuando tenemos un reglamento, por ejemplo, un burdo ejemplo de un reglamento de tránsito donde sabemos que en una colonia, en una zona habitacional, la orientación de las calles tiene un sentido y de manera ordinaria todos los días los vecinos, porque son vecinos, creen que tienen la facultad de ir en sentido contrario y la patrulla pasa y no lo sanciona, esto es un clarísimo ejemplo de que la autoridad no está cumpliendo con su función de sancionar para evitar un accidente y para dar este claro mensaje de buen desenvolvimiento del Estado. De hecho, si bien soy partidaria de que el derecho administrativo sancionador tiene que ser adecuadamente normado para proteger las garantías y las libertades que ostentamos, lo

cierto es que su buen funcionamiento también es que se aplique para evitar la impunidad, esto es todavía un reto que perseguir.

A veces parece que el *ius puniendi* debe de estar girando en torno al derecho penal y en torno a la actividad administrativa se relativiza a pesar de estar constituido como una infracción. Sin embargo, debe conseguirse alcanzar a contener aquellas conductas que cometan la infracción, a través de las sanciones. Puede haber mayor flexibilidad en materia sanciones, por ejemplo, en México, el artículo 21 de la Constitución establece garantías de seguridad jurídica frente al ejercicio la potestad sancionadora, una de esas garantías es que se establece un catálogo de sanciones: multa y arresto (y aquí voy), o su conmutación por trabajos a favor de la comunidad.

Bueno, en un proyecto de investigación que desenvolvimos, pudimos percatarnos como los «jueces administrativos» (así les llamamos, pero en realidad son servidores públicos, no ejercen función jurisdiccional, son quienes imponen las sanciones en la mayoría de los municipios del país) tienen *de facto* anulada la opción constitucional de poder conmutar la multa o el arresto por trabajos a favor de la comunidad ¿por qué? porque implica mayor seguimiento para las autoridades. Es más fácil cobrar y ya, te dejo ir o te quedas 36 horas guardadito y ahí se acaba tu asunto, que dar continuidad a la conmutación por trabajo a favor de la comunidad. Fíjense que importante, otra vez, esta percepción, esta reflexión crítica sobre si el derecho administrativo sancionador puede constituirse como un buen mecanismo de dinamización de la sociedad para percibir la presencia del Estado. Y los límites que pueden tener, que deberíamos de tener todos, para evitar afectar a nuestro entorno, a nuestra sociedad, pues imagínense si las autoridades no lo aplican pues la sociedad menos.

Aquí estaba yo reflexionando sobre esta flexibilidad que tiene el derecho administrativo sancionador, este principio general que tiene, por ejemplo, con la conmutación de las penas, precisamente para dar un primer mecanismo de comunicación social con el Estado a través de algo delicado como lo son las infracciones, pero que puede ser un buen mecanismo de apropiación de la sociedad del Estado de derecho.

Por otra parte, dentro de estas garantías del artículo 21 de la Constitución está que, precisamente, las sanciones por comisión de infracciones serán competencia de las autoridades administrativas, y por supuesto, la comisión de delitos y las penas, que corresponden a los delitos como una jurisdicción penal, es decir, a los jueces penales. Ambas, están adecuadamente definidas dentro de la Constitución mexicana y eso da lugar a una muy buena reflexión en el Estado mexicano sobre esta base constitucional. Luego viene también el artículo 22, que trata de los límites a las sanciones administrativas, que implica que no haya penas que puedan causar

una lesión física y algunas otras que ya se entienden propias de un Estado de derecho contemporáneo.

Ahora, respecto del tipo de sanciones que se aplican que son «multa y arresto», el problema es que, en efecto, muchos de los ordenamientos, incluido el sancionador universitario prevé otros tipos de sanciones, no solamente la multa y el arresto. Aunque la Constitución dice «multa y arresto», la jurisprudencia, los tribunales administrativos, hace ya décadas que han habilitado a que no haya inconstitucionalidad en aplicar otro tipo de multas, siempre y cuando, una norma con rango de ley la prevea, aunque luego por un reglamento se aplique. El catálogo de sanciones puede ser mucho más alto que la simple multa, arresto o su conmutación; de hecho, pueden ser muy habituales: la clausura, la inhabilitación de servidores públicos, como por ejemplo prevé el Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma de Querétaro (en nuestro caso específico) por el cual se pueda inhabilitar a un profesor para el ejercicio de sus derechos académicos, que es básicamente participar en órganos colegiados de representación universitaria, pero la Constitución no tiene esta sanción prevista.

De los principios generales que también aplican y que, bueno, podríamos hablar de muchos de ellos, pero no es el objeto de la ponencia, están, por supuesto, el *non bis in ídem* del cual nos hablará más adelante el profesor Luis Gerardo. También se encuentra la presunción de inocencia el cual es importantísimo, un principio trasladado del ámbito penal al ámbito administrativo, del cual el doctor, y yo también, hemos tenido oportunidad de escribir al respecto en una revista en Colombia, porque existe, por supuesto, esta base de principios penales trasladados al ámbito administrativo, para dar certeza, garantía, seguridad jurídica, sobre todo el debido proceso. Es importante que haya garantías de seguridad jurídica para los ciudadanos, pues los particulares pueden verse seriamente afectados ante una resolución gravosa en sus derechos con una sanción administrativa.

Sobre el principio de presunción de inocencia, cuando hablábamos de ello al respecto de los servidores públicos, problematizábamos hace unos años el doctor y yo, vemos como el principio de legalidad, respecto del cual los servidores públicos que tienen que ajustar a la ley en su actuación, provoca en el ámbito sancionador disciplinario una modificación de su punto de gravedad, respecto de la presunción de inocencia, cuando se aplica a un particular que potencialmente cometió una infracción administrativa. Nosotros los ciudadanos nos desenvolvemos en el ámbito de nuestras libertades hasta donde no nos esté prohibido o establecido como infracción para el caso que nos ocupa, y por otra parte, para los servidores públicos tienen que hacer todo aquello que la ley les habilita, por tanto, el punto de gravedad cambia en uno y otro a pesar de que

entendemos que puede el principio de presunción de inocencia, por supuesto, trasladarse al ámbito jurídico administrativo.

Con estas bases generales vendría el tema de las universidades autónomas. Éstas se han desenvuelto con las facultades normativas de dotarse de su propio sistema normativo, y en este sentido, por ejemplo, no es raro que las universidades cuenten con estatutos orgánicos que desarrollan procedimientos sancionadores. En particular, podemos ver, por cierto, que estos ordenamientos son emitidos por las propias autoridades universitarias, en particular son los máximos órganos universitarios (habitualmente son los consejos universitarios) que tienen la potestad reglamentaria y por tanto emiten sus estatutos orgánicos. No es raro que encontremos mecanismos *sui generis*, muy propios del especial ámbito en el que nos desenvolvemos, que es el de la actividad académica.

Habitualmente encontramos, en la mayor parte de los estatutos, que tenemos una fase preliminar desarrollada por comisión instructora (así le llamamos) que instruye la carpeta de investigación, justamente, para buscar si existen suficientes elementos en contra del profesor que pueda haber estado acusado/señalado como presunto responsable de infracciones o conductas que entendemos que son violencia de género.

Por otra parte, tenemos que completar este procedimiento con el protocolo de actuación en materia de violencia de género, que instruye la actuación del procedimiento, pero la tipificación de las infracciones, a pesar de que contemos con un protocolo en materia de violencia de género, no cambia las infracciones; las infracciones siguen siendo las mismas que establece el estatuto orgánico de la Universidad Autónoma de Querétaro, y que, por cierto, no siempre están actualizados a la necesidad de controlar, al día de hoy, ciertas conductas que se entienden inaceptables.

En el ámbito universitario, las relaciones de supra subordinación que existen entre los profesores y los estudiantes, implican ciertos aspectos riesgosos a cuando un profesor vulnera los principios éticos en los que debe desenvolverse la actividad docente. Por tanto, hay un ambiente de riesgo a que existan conductas en donde haya una discriminación, persecución o acoso sexual, respecto de un género al otro, en particular de los profesores a las estudiantes. El estatuto orgánico hoy en día, no se ha actualizado en ese sentido, se aplica, cuando existen este tipo de conductas, un protocolo. Sólo existe una única fracción del estatuto orgánico sobre buenas conductas en el desarrollo de las actividades docentes, y en esa única fracción como infracción administrativa se tiene que encapsular todo el protocolo de actuación en materia de violencia de género, ¿qué retos tenemos? y con esto voy cerrando:

Retos:

1. Actualizar las legislaciones universitarias. Los consejos universitarios sí están habilitados para emitir normativa en materia de violencia de género para fortalecer las sanciones y, por supuesto, un preciso catálogo de infracciones en materia de violencia de género en la legislación universitaria.
2. Los procedimientos de sanción que inicia, habitualmente, por comisiones instructoras y que no es raro encontrar en más de una universidad. Estas comisiones hacen una primer fase muy importante: la instrucción del procedimiento; pero luego lo pasan a órganos superiores, como por ejemplo, la comisión de honor y justicia del Consejo Universitario, ¿qué significa eso? pues significa que aplicarán la sanción órganos no especializados, en donde seguramente participa algún representante de la facultad que tenga que ver con ciencias jurídicas (derecho), pero será minoría para tomar una decisión respecto de una situación potencialmente gravosa.

¿Qué nos explica esto? nos explica que tenemos una delicada línea entre la especialización que exige el procedimiento administrativo sancionador en las universidades, y actividad académico administrativa, que están ejerciendo los consejeros universitarios, y se le da a la tarea de sancionar sin la adecuada competencia o especialización.

Esto nos causa un serio problema en los procedimientos porque evidentemente, al seguimiento de ellos, a veces las garantías de seguridad jurídica quedan vulneradas, quedan expuestas, por ejemplo, la secrecía o la protección de datos de carácter personal en los expedientes queda vulnerada porque los consejeros universitarios no comprenden la trascendencia de su posición en un procedimiento sancionador. Un caso como este podría dar lugar a que por amparo queden anulados los procedimientos sancionadores, con potenciales infractores, dando clases entre los estudiantes, chicas y chicos; o, por el contrario, casos más delicados en donde la falta de precisión jurídica, de garantías, de certeza y seguridad jurídica en el procedimiento sancionador, no permitieron la adecuada defensa de profesores, en donde tal vez, no había suficientes elementos para haberles impuesto una infracción.

Espero que les haya sido de interés y poder abrir una línea de trabajo. Yo creo que la legislación universitaria se merece mantenerse a la vanguardia de la regulación jurídica. Las autoridades universitarias, como responsables de llevar el procedimiento sancionador, deben evolucionar y alcanzar un buen nivel de actuación de sus facultades sancionadoras que castigan, pero que también tutelan. Muchas gracias a todos.

Moderador. Muchísimas gracias a usted, profesora Alina Nattel. Muy interesante su presentación y los puntos que abordó, y sobre todos los puntos a mejorar en la legislación universitaria para garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa, y poder, los consejo universitarios y autoridades universitarias, en tales casos, establecer esas infracciones y esas sanciones con todas las garantías del derecho a la defensa, al debido proceso, que se precisan en materia de un procedimiento administrativo sancionador en las universidades públicas y en materia de —específicamente como usted lo ha expresado, y es el objeto de su ponencia— violencia de género que pueda presentarse. Muchas gracias por su presentación e interesante ponencia.

De seguidas, tenemos a nuestro segundo invitado y además que ha sido partícipe de la organización de estos coloquios, tanto del primer coloquio sobre el Contrato Administrativo, como este segundo sobre el Derecho Administrativo Sancionador. Al profesor Luis Gerardo Rodríguez Lozano, quien es maestro y doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de México, es profesor investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León, ha sido ponente en diversos foros nacionales y extranjeros, ha publicado en diversas revistas y libros sobre temas de Derecho Público, es profesor de Derecho Administrativo I y profesor de Derechos Humanos.

El profesor Luis Gerardo Rodríguez Lozano nos va a presentar su ponencia sobre el alcance del principio *non bis in ídem*, muy importante, por supuesto, en materia de derecho administrativo sancionador.

Luis Gerardo Rodríguez Lozano: Alcances del principio *non bis in ídem*

Muy buenos días. Para mí es un privilegio estar aquí con ustedes. Agradezco muchísimo la invitación del profesor Juan Domingo; y compartir la mesa con los profesores venezolanos, la doctora Flavia y el doctor Rafael.

Me siento muy contento de intercambiar experiencias con colegas de otro país, y más que nada, como ya hemos tenido oportunidad, escuchar a colegas venezolanos, y la verdad es que siempre han sido muy excepcionales, como el doctor Mendible, el doctor Brewer, el doctor Araujo, la profesora Alicia, entre otros. En ese sentido, me siento muy agradecido de esta oportunidad, la idea ahora es replicar estos eventos en México, y por supuesto, también, me siento muy contento de compartir la mesa con mi colega y amiga Alina del Carmen Nattel Barrera, que como ya vieron, tiene un currículum muy impresionante en materia administrativa, y con quien he podido participar en varias publicaciones que hemos hecho en conjunto sobre temas de responsabilidad patrimonial del Estado en actividad administrativa, y he tenido la fortuna de contar con su apoyo.

Bueno, ya para entrar en materia de lo que es mi ponencia el día de hoy, yo quiero hablar sobre el principio *non bis in ídem*, pero hablar del principio *non bis in ídem* implica un poco referirnos a la cuestión de los márgenes que hay entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal. Creo que ahí siempre ha habido cierta polémica en cuanto a los alcances de la potestad administrativa sancionadora del Estado respecto del derecho penal, y en ese sentido, tan sólo hay que retrotraernos a ese gran catedrático español que es Alejandro Nieto García, quien tiene una obra que ya lleva varias ediciones de derecho administrativo sancionador, y ahí él aborda esa cuestión de los límites y las fronteras entre el derecho penal y el derecho sancionatorio administrativo. Lo mismo, recientemente, en otro catedrático español, el doctor Manuel Gómez Tomillo en su libro de derecho administrativo sancionador, aborda estas mismas temáticas.

Ahora bien, ¿qué es el principio *non bis in ídem*?, esto implica, primero, ver cuál es ese fundamento del principio *non bis in ídem*, y ese fundamento lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23, donde se establece que no se puede castigar dos veces a una persona por el mismo ilícito, y esto es muy importante porque te da seguridad jurídica. También hay que señalar que esto, al estar en la Constitución, adquiere un rango de derecho humano convencionalizado. Ahí hay un libro muy interesante de un gran colega y maestro venezolano Allan Brewer-Carías que habla sobre este tema, no exactamente sobre el principio *non bis in ídem*, pero sí del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado convencionalizada, y ese libro está publicado en la Universidad Externado de Colombia.

De la responsabilidad patrimonial del Estado le sigue el principio *non bis in ídem*, al ser un derecho humano convencionalizado, esto lo que buscaría, en todo caso, es solventar, garantizar y proteger la dignidad humana del ciudadano, evitando que no se le castigue dos veces por el mismo ilícito, más sí se le puede castigar dos veces por el mismo ilícito, pero en diversas materias.

Aquí también hay que señalar que la potestad administrativa sancionadora es un arma del Estado que busca pacificar las conductas atípicas en la sociedad para darle una estabilidad al Estado, y aquí viene una frase que se recoge de ese gran catedrático español Eduardo García de Enterría y del Tribunal Constitucional español, que prácticamente esa frase fue exportada a todas las judicaturas de América Latina y sus Cortes Supremas, y que es que «los principios del orden penal se aplican con matices al derecho administrativo», y esto es muy importante porque vemos que los principios sólo se aplican con ciertos matices, y esto ya lo recoge la sentencia del caso Baena Ricardo al señalar lo mismo, sólo se aplicarán con ciertos matices las cuestiones del orden penal al derecho administrativo.

Aquí habría que preguntarnos una cuestión ¿qué significa «matices»? o sea ¿cómo traducimos la frase de aplicación con matices del derecho penal al derecho administrativo? Bueno, Eduardo García de Enterría señala que eso son adaptaciones funcionales del derecho penal al derecho administrativo sancionador, que tendrán una interpretación restrictiva, y esto significa (y aquí también debemos de prestar mucha atención, por eso la cuestión del derecho al administrativo convencionalizado que señalamos) que al alentar a la palabra «interpretación», podemos hacer mención de otro libro muy interesante que habla sobre el tema, que es el libro de Alfonso Santamaría Pastor, donde se habla sobre los principios del derecho administrativo, y comenta del juego de los principios en el derecho administrativo, cómo van a ir teniendo esa funcionalidad y esa adaptación al derecho administrativo, en este caso al derecho administrativo sancionador y al derecho penal, con una interpretación restrictiva.

Todo esto implica algo muy interesante ahí vemos que hay principios que tienen matices en el ámbito procesal, pero también hablamos de otros principios de orden material, entre los cuales están: el principio de legalidad, el principio del *non bis in ídem* y el principio de proporcionalidad; pero estos principios no se van a aplicar con matices, sino que son ya verdades materiales del derecho penal al derecho administrativo porque están contenidos en la Constitución, y eso les da otro rango y otro matiz que se tienen que tomar en cuenta a la hora en que juega con ellos el juzgador.

Aquí habría que ver algo que es importante, cuando señala Alejandro Nieto García en su libro sobre cuál es esa frontera entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, porque el que en teoría debería sancionar es el Poder Judicial, luego entonces aquí vemos también que el derecho administrativo, dentro de la Administración Pública, tiene un *ius puniendi*, para de una u otra forma tener cierto orden y paz social en la Administración Pública y en el Estado, pero en ese sentido, la Administración Pública va a sancionar sin los límites que tiene el Poder Judicial.

Vemos cómo hay muchos procedimientos administrativos, por eso los matices del derecho penal al derecho administrativo se ven en el ámbito procesal, pero los principios que ya están establecidos en la Constitución, como el de legalidad, el *non bis in ídem* y el de proporcionalidad; legalidad pues todo acto tiene que estar fundado y motivado, el de *non bis in ídem* que nadie se le puede sancionar dos veces por la misma pena, y el de proporcionalidad que implicaría que todo arresto, todo el carácter restrictivo, tiene que hacerse de forma proporcional, este principio se va a usar cuando se quiere hacer una restricción sobre una norma y eso es solamente en casos excepcionales.

Vemos como estos principios, de tipo material, que están establecidos en la Constitución, no van a tener matices en su utilización, a

diferencia de los que sí están establecidos en las fases procesales, y aquí vemos como el juzgador juega con estos principios, tanto materiales como procesales, ya en la hora en que se están llevando los procesos.

La doctora Alina les habló de los procesos que hay dentro de las instituciones educativas, que cada institución educativa tiene sus estatutos orgánicos, pero también aquí, lo que señala en ese libro que les comentó el doctor Brewer-Carías de la responsabilidad patrimonial del Estado convencional, la cuestión es que tenemos estatutos universitarios que señalan ciertos procedimientos que establecen ciertos principios; pero también hay otros principios, como el principio del debido proceso, donde se establece un diálogo jurisprudencial con otros tribunales, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ahí es donde vemos cómo entra esta materia de la argumentación jurídica, la aplicación de los principios.

Hay un libro de los principios en materia administrativa, de un autor francés que lo traduce un profesor chileno (Frank Moderne), y el libro está muy interesante y habla cómo esta teoría de los principios realmente ha venido a revolucionar todo el derecho, porque si bien es cierto que hay estatutos universitarios, los profesores, que eventualmente puedan verse inmiscuidos en un procedimiento administrativo sancionador, también tienen a la mano el principio del debido proceso y la jurisdicción Nacional Federal, pero de la Corte Interamericana Derechos Humanos, y ahí se establece todo un diálogo argumentativo y se ve mucho la argumentación y como se van a aplicar los principios, como estamos viendo, el *non bis in idem* es un principio material que al estar regulado en la Constitución ya adquiere un rango de derecho humano que lo que busca es salvaguardar la dignidad de la persona humana, y la persona no puede ser, de ninguna manera, castigada más de una vez por el mismo delito.

Este tema es muy rico, el derecho administrativo sancionador, por esa peculiaridad de los alcances que tiene, viéndolo desde la perspectiva de la Administración Pública, del *ius puniendi* del Estado, hasta la perspectiva del derecho penal, cómo se van conjuntando todos estos principios. Y ver también la cuestión convencionalizada de la que habla el señor maestro venezolano Brewer en ese libro, que no tiene nada que ver directamente, pero también allí tocan el principio *non bis in idem*, ya todos ustedes deberían de conocerlo, y no me van a dejar mentir que merece la pena ser leído con atención y respeto.

Por mi parte ya sería todo, no sin antes reiterarles mi enorme gratitud por haberme permitido estar aquí con ustedes.

Moderador. Las gracias son para usted, por su amabilidad y por la gentileza de sus palabras para con nosotros y para los administrativistas venezolanos y estudiosos del derecho público venezolano, y las

actividades que usted ha tenido ocasión de participar de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo en los últimos tiempos.

Gracias, igualmente, por la referencia, en su ponencia, a las distintas doctrinas de derecho administrativo, tanto españolas (como Alejandro Nieto García que es un libro, sin duda, sobre el derecho administrativo Sancionador imprescindible en estos temas); como también la referencia que hacía a Juan Alfonso Santamaría Pastor, y a los libros de Brewer y al francés Frank Moderne, agradecido por ello.

Por supuesto, en cuanto al contenido de su ponencia muy importante, sobre el principio *non bis in ídem*, esa distinción que usted ha hecho sobre el orden procesal, pero también sobre el orden material, entre ellos el principio de legalidad, proporcionalidad, pero específicamente el principio del *non bis in ídem* de rango constitucional, y también de rango de derecho humano para proteger incluso la dignidad de la persona humana. Muy importante, quería comentarle que nuestra Constitución venezolana vigente de 1999, en el artículo 49, numeral 7, también prevé, desde el punto de vista constitucional, el principio del *non bis in ídem*.

Enseguida está nuestra tercera ponente en la mañana de hoy, ya prácticamente el mediodía, hora de Caracas, que es la doctora Flavia Pesci-Feltri, quien va a presentar una ponencia sobre el derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador.

La profesora Flavia Pesci-Feltri es abogada egresada la Universidad Central de Venezuela y profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de esa Universidad desde el año 2005, la profesora Pesci-Feltri es especialista en derecho constitucional por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid y en derechos humanos por la Universidad Complutense de la misma ciudad, y es autora de diversos ensayos jurídicos. Profesora Pesci-Feltri, bienvenida nuevamente.

Flavia Pesci Feltri: El Derecho a la defensa en el procedimiento sancionatorio venezolano

Buenos días a todos. Muchísimas gracias por estar aquí con nosotros, participar y acompañarnos. Especialmente agradecida con la Asociación Venezolana Derecho Administrativo y a su presidente por promover y desarrollar todas estas actividades. También muy gratificada con los profesores mexicanos que nos están acompañando en el día de hoy, cuyas ponencias han sido verdaderamente interesantes, y a quienes quiero expresarles la aspiración de que podamos continuar con estas actividades y profundizar las relaciones que hemos iniciado entre México y Venezuela.

Voy a tratar el derecho a la defensa en el procedimiento sancionatorio venezolano, para lo cual he dividido mi ponencia en dos partes: una, que pretende presentar muy brevemente cómo está regulado el derecho

a la defensa en nuestro ordenamiento constitucional; y, otra parte en la que haré mención a cómo los poderes públicos del Estado venezolano, concretamente el Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia, han previsto y consentido la violación absoluta del derecho a la defensa a través de la previsión, en ciertos procedimientos sancionatorios, de las llamadas sanciones de plano.

Como todos sabemos, el derecho a la defensa es el derecho de todo ciudadano a ser escuchado por la autoridad pública competente ante la posibilidad de que ésta considere que el comportamiento de aquél viola el orden jurídico establecido.

En el marco de un Estado de derecho (como el que está consagrado en la Constitución venezolana de 1999), concebido para someter el ejercicio del poder a las normas jurídicas previamente establecidas y evitar, en consecuencia, la arbitrariedad del mismo, el derecho a la defensa aparece como inviolable y sagrado: es un derecho humano, un derecho constitucional y, en sí mismo, un principio absoluto que debe ordenar la actuación, tanto de los jueces como de la Administración Pública.

Efectivamente, como hacía mención el profesor Juan Domingo Alfonso, el artículo 49 de nuestra Constitución prevé lo que el constituyente denominó «el debido proceso», y establece, expresamente, que este derecho constitucional al debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Adicionalmente, esta disposición constitucional hace una lista de cuáles son todos los derechos y las garantías que comprenden el debido proceso, tales como el derecho a la defensa, a la segunda instancia y a la presunción de inocencia; el derecho a ser oído con todas las garantías en un tiempo razonable; a ser juzgados por los jueces naturales; y, finalmente, a no declarar contra sí mismo.

Estos derechos, tal y como lo dice expresamente el artículo 49 constitucional, deben ser respetados, como ya lo anunciamos, no sólo en los procesos que se desarrollan ante los jueces sino también en aquellos procedimientos administrativos que se inician por ante la Administración Pública; esto último es lo que se llama «el derecho a la defensa en materia administrativa» que debe ser garantizado en todos los procedimientos administrativos, especialmente los sancionatorios que se instruyen en sede administrativa.

En efecto, y en función de lo anterior, el procedimiento administrativo sancionatorio debe siempre entenderse como un cauce que pretende asegurar que la Administración emane su voluntad únicamente después de que el particular haya participado en el mismo, ejerciendo sus defensas y llevando las pruebas que sustenten sus alegatos.

Ahora bien, para que el derecho a la defensa administrativa se concrete, la Administración Pública debe realizar una serie de actos durante el procedimiento sancionatorio administrativo:

1. En primer lugar, tiene que notificar al administrado interesado de la apertura del procedimiento sancionatorio, a fin de que este conozca las razones de hecho y de derecho que han dado origen al mismo.
2. Luego, la Administración Pública tiene que permitirle al administrado el acceso al expediente durante todo el tiempo que dure el procedimiento administrativo, para que se mantenga informado, pueda sacar las fotocopias correspondientes y así elaborar apropiadamente su defensa.
3. Además, la Administración Pública tiene que consentir que la persona, objeto del procedimiento sancionatorio, pueda aportar y evacuar durante el desarrollo del mismo cada una de las pruebas que le permitan soportar y demostrar sus afirmaciones.
4. Finalmente, la Administración Pública, para garantizar el derecho a la defensa y por tanto el debido proceso, tiene que darle la posibilidad o permitir que el administrado ejerza los recursos administrativos y contencioso administrativos correspondientes cuando no esté conforme con la decisión que afecta su esfera jurídica.

He querido, en esta primera parte, anunciar en qué consiste el derecho a la defensa administrativa de acuerdo a la Constitución venezolana, y muy sintéticamente señalar cuáles son las actuaciones que, de manera obligatoria, tiene que llevar a cabo la Administración Pública para garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso que, como sabemos, contiene un conjunto de derechos fundamentales.

Explicado lo anterior, voy a dar inicio a la segunda parte de mi ponencia, en la que pretendo hacer énfasis en que, con la llegada del chavismo al poder, a partir del año 1999, se han venido ejecutando, de manera gradual y coordinada desde el gobierno, políticas dirigidas a pulverizar el Estado de derecho en Venezuela para sustituirlo por un régimen autoritario que concentra cada vez más poder en cabeza del Ejecutivo, hasta convertirse hoy día en un Estado totalitario.

Como la reciente historia lo ha demostrado, un Estado que se pretende erigir en socialista para luego transitar hacia un supuesto comunismo, no es compatible con las libertades individuales; éstas constituyen un obstáculo para la instauración del mismo. De ahí que, al ser el debido proceso y el derecho a la defensa claros límites al ejercicio del poder, estas instituciones fundamentales del Estado de derecho se han

progresivamente limitado en muchos de los ámbitos de actuación de los poderes públicos en su relación con los particulares.

Efectivamente, por una parte, la defensa y el debido proceso que deben asistir al administrado cuando se enfrenta a la potestad sancionadora de la Administración, han sido disminuidos (y, en muchas ocasiones, eliminados como veremos ahora); y por otra, se ha aumentado el poder de control de la Administración sobre la actuación económica y jurídica de los particulares, debido a que el fin último del modelo del Estado socialista que se nos ha impuesto en contra de la Constitución, ese modelo de Estado socialista exige la apropiación de los medios de producción por parte del Estado y la consecuente eliminación de la iniciativa privada.

Voy a comentarles algunas pruebas de cómo se ha pulverizado o disminuido el derecho a la defensa de los particulares ante algunos procedimientos sancionatorios venezolanos.

Así, por ejemplo, en las normativas de aeronáutica civil, en las leyes referidas a las contrataciones públicas, y en las leyes de costos y precios justos que han estado vigentes desde 1999 y que regulan actividades económicas, se contempla la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan imponer las sanciones de plano, es decir, sancionar sin que previamente se haya producido el correspondiente procedimiento sancionatorio.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano y los principios sobre los cuales se fundamenta y justifica el poder del Estado, las llamadas sanciones de plano están absolutamente proscritas por la evidente razón de que las mismas son, en esencia y por su propia naturaleza, contrarias al debido proceso y al derecho a la defensa; sin embargo, en los regímenes jurídicos referidos, se prevé que el administrado pueda ser sancionado sin procedimiento sancionatorio previo:

1. En efecto, en la Ley de Aeronáutica Civil, el procedimiento sancionatorio inicia con la notificación al administrado de una sanción impuesta por la autoridad de aeronáutica cuando se ha producido un hecho que, objetivamente, es violatorio de esa norma, y existe una suposición por parte del órgano administrativo de quién ha sido el autor de ese hecho.
2. Luego, en el régimen jurídico de contrataciones públicas que estuvo vigente desde el año 2008 hasta el 2014, se otorgó la potestad, al Servicio Nacional de Contratistas, de suspender e inhabilitar a los contratistas, es decir, aplicar estas sanciones en virtud de la simple recepción de un informe negativo en torno a la ejecución del contrato emitido por el ente contratante, sin que haya previamente ningún procedimiento.

3. Luego, una tercera norma, la actual normativa de precios justos, prevé dos procedimientos distintos: uno, que es el mal llamado «inspección o fiscalización»; y, otro, que es el procedimiento sancionatorio propiamente dicho. Dispone, en el primero de ellos, la competencia del órgano administrativo de imponer sanciones denominadas «medidas preventivas» cuando intuya o considere que hay indicios de incumplimiento de la norma y sin que exista posibilidad alguna de defensa por parte de la persona investigada.

En fin, de la previsión de las sanciones de plano que hemos señalado y que supone la ausencia —repito—, de un procedimiento sancionatorio previo a la imposición de la sanción, resulta obvia la violación absoluta del derecho constitucional a la defensa, y por tanto, al debido proceso previsto en el artículo 49 constitucional, pues de hecho, no hay notificación del administrado ni acceso de este al expediente, ni mucho menos la posibilidad de que aporte sus alegatos y pruebas para que su defensa sea escuchada por el órgano de control; además, la imposición de sanción sin procedimiento previo atenta contra el principio de la presunción de inocencia a la que hacía referencia el profesor Luis, un principio fundamental, debido a que la Administración Pública parte de la premisa de que el administrado es culpable, es decir, en vez de presumir su inocencia se infiere su culpabilidad, colocándolo en la situación de tener que desvirtuar tal presunción una vez que ya ha sido sancionado.

Lo anterior conlleva, asimismo, a que se invierta la carga de la prueba toda vez que se traslada, en cabeza de quien ha sido pre calificado como culpable, la obligación de demostrar que no lo es, siendo que los principios del debido proceso y de la potestad sancionadora exigen lo contrario, que sea la Administración Pública la que reúna y demuestre todos los elementos probatorios que la llevan a determinar con suficiente claridad y certeza la responsabilidad del sujeto a quien investigue.

Ciertamente, señores, defenderse ante una autoridad que parte de la premisa de que el administrado es culpable y obligar al sancionado a demostrar su inocencia cuando ya su esfera jurídica ha sido afectada como consecuencia de la sanción, pone al ciudadano en una situación de debilidad con respecto a la Administración Pública, y transforma la relación en un vínculo desproporcionado de absoluta sumisión en la cual habrá muy pocas probabilidades de que la persona ejerza su defensa y, en caso de que efectivamente lo haga, salga victorioso.

Estamos pues ante una situación absolutamente inconcebible para quienes creemos y defendemos el Estado de derecho.

Ahora bien, la violación del derecho a la defensa en los procedimientos sancionatorios no se ha permitido solamente porque así lo establecen

estas normas, sino porque también el Tribunal Supremo de Justicia ha colaborado, claramente, en que permanezcan las sanciones de plano previstas en esos ordenamientos legales.

Así, se observa que la Sala Político-Administrativo y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando han resuelto las impugnaciones contra las sanciones de plano impuestas con ocasión de las normativas a las que hice mención, han declarado que son improcedentes tales impugnaciones por cuanto no es verdad que se está violando el debido proceso ni el derecho a la defensa, porque posteriormente a la imposición de la sanción, el administrado puede exigir la revisión de su legalidad ante ese órgano jurisdiccional.

Hasta aquí lo que les quería comentar con respecto al tema central de mi ponencia. No pretendo ir más allá del tiempo que se me ha dado, pero me parece interesante que conozcan algunos rasgos comunes de las tres leyes que mencioné anteriormente y que prevén las sanciones de plano, por cuanto tales características similares nos permiten entender cómo es posible que estas sanciones hayan estado previstas en estas normativas.

Las características comunes que tienen las leyes de aeronáutica civil, contrataciones públicas, y costos y precios justos que contemplan las sanciones de plano son las siguientes:

1. En primer lugar, que dichas normas, sus sucesivas y múltiples reformas han sido dictadas por el Ejecutivo en virtud de las leyes habilitantes emanadas del Poder Legislativo. Este elemento es importante tomarlo en cuenta para entender el aumento desproporcionado del poder que se la ha otorgado a la Administración Pública cuando lleva a cabo su potestad sancionadora.
2. En segundo lugar, las leyes mencionadas han sido objeto de constantes reformas, lo que genera una clara inseguridad jurídica para los sujetos a los cuales se les aplican.
3. Además, se caracterizan por contener múltiples conceptos jurídicos indeterminados que permiten que la interpretación que realicen los órganos de control esté supeditada a la ideología política del funcionario de turno, así como a sus apreciaciones subjetivas.
4. Estas normas, especialmente la de contrataciones públicas y la de precios justos, parten expresamente de la premisa de que los administrados son culpables. Para que comprueben esto último, basta leer, y los invito a que lo hagan, las exposiciones de motivos que anteceden el articulado de cada una de ellas.
5. Se observa también que en cada una de estas leyes hay una marcada ampliación de las potestades sancionadoras de la

Administración Pública en el ámbito de control, fiscalización y sanción, lo que les otorga una muy amplia discrecionalidad a los órganos administrativos.

6. El proceso continuo de reformas a las que han estado sometidas estas normativas ha estado dirigido al aumento de las medidas sancionatorias, supuestamente, preventivas.

Por último, quería resaltar que la previsión legal de las sanciones de plano y el razonamiento que hace el Tribunal Supremo de Justicia para justificarlas dándoles visos de constitucionalidad, han permitido la gravísima incorporación, gracias a la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional, de lo que se conoce como la tesis de la responsabilidad objetiva del ciudadano.

Ahora sí, ya para finalizar, quería simplemente concluir diciendo que es innegable que el Tribunal Supremo de Justicia, con sus decisiones en esta materia, ha protegido a la Administración Pública, lo que ha permitido precisamente el sostenido debilitamiento del derecho a la defensa administrativa y del debido proceso consagrados como inviolables y absolutos en nuestra Constitución, y por tanto, es ese órgano jurisdiccional, en gran medida, el responsable de la situación precaria en el ámbito jurídico, económico y social que padecemos todos los venezolanos ante un poder cada vez más arbitrario, abusivo y omnipresente.

Hasta aquí mi intervención. Muchísimas gracias a todos.

Moderador. Muchas gracias a la profesora Flavia Pesci Feltri por su interesante exposición sobre los aspectos del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador; sus características y luego por esa segunda parte relevante sobre las sanciones de plano que han establecido y determinado muchas «legislaciones» y decretos orgánicos emitidos por el presidente de la República.

Son muy interesantes sus conclusiones, y el tema de las sanciones de plano, en cuanto a las medidas preventivas o medidas cautelares previstas en dichos Decretos y por las referidas leyes. Yo quería comentar que, coincidentalmente, el día de ayer sostuvimos una audiencia en los Juzgados Nacionales Contencioso-Administrativos, para subrayar lo que la profesora Pesci Feltri ha planteado. Se trata, en este caso que refiero, de una medida preventiva dictada por la Administración Pública: Superintendencia Nacional de Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) en el año 2018, una medida de ocupación temporal. El profesor Brewer hablaba de las «afectaciones eternas» para el caso de los decretos de afectación en materia de expropiaciones; bueno, yo sostengo que estamos frente a «ocupaciones eternas», que se separan de su finalidad, la finalidad prevista en la ley, que supuestamente es el *aprovechamiento y operatividad material en cuanto a la actividad de las industrias o de las plantas así como su*

comercialización, para el acceso a bienes y servicios. Pues bien, en ese caso, muy importante, luego de tres años, los señores de la SUNDDE no asistieron a la audiencia pública y oral, y el abogado de una de las empresas interesadas en el caso, tercero parte, simplemente señaló que esas medidas preventivas son actos administrativos de mero trámite, que no son objeto de recurso ni administrativos ni judicial, y por supuesto la respuesta nuestra fue que esa tesis está superada, esta tesis de los «*actos no recurribles*» o «*no impugnables*» es absolutamente excepcional, la supuesta exclusión del control jurisdiccional de los actos administrativos, ya que todos tanto los actos de mero trámite como los actos definitivos deben ser objeto de control. Sostener lo contrario es acercarse a regímenes de fuerza, muy separados de un Estado de derecho y del control jurisdiccional de los actos administrativos que debe existir.

Pero, oyendo a la profesora Pesci Feltri, dada esa audiencia pública que tuve el día de anteayer, quería comentarles y subrayar ese caso, que, por cierto, ha tenido tres sentencias de amparo constitucional a favor de la empresa ocupada «transitoriamente», que no han podido ser ejecutadas y cumplidas, ya que la DIGESIM tiene tomada la planta. Pero no me quiero desviar, era simplemente subrayar ese caso, en virtud de la ponencia que ha sostenido muy bien la profesora Flavia Pesci Feltri. Muchas gracias por su intervención.

Por último, tenemos la ponencia del individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el profesor Rafael Badell Madrid, sobre las sanciones administrativas en la legislación venezolana. El profesor Rafael Badell Madrid es doctor en derecho, profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello, en donde es jefe de la cátedra de Derecho Procesal Constitucional, es individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y miembro correspondiente extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, es autor de varios libros, estudios y artículos en materia de derecho público, y socio fundador del despacho de abogados Badell & Grau. Su ponencia, como he dicho, será sobre las sanciones administrativas en la legislación venezolana. Bienvenido nuevamente, profesor Rafael Badell Madrid. Le cedo el uso de la palabra y los micrófonos.

Rafael Badell Madrid: Sanciones administrativas en la legislación venezolana

Muchísimas gracias. Buenos días a todos. Me da mucho gusto participar en este coloquio venezolano-mexicano sobre derecho administrativo sancionador, organizado por la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Me complace estar hoy junto con los profesores Alina Nattel Barrera, Luis Rodríguez Lozano y la profesora Flavia Pesci Feltri; agradezco mucho la generosidad de nuestro presidente, doctor Juan Domingo Alfonzo Paradisi, moderador del día de hoy. Siempre lo digo y lo voy a

repetir hoy, me siento muy cómodo, muy a gusto y muy satisfecho y muy bien representado por nuestro presidente y por el resto de los miembros de la junta directiva y lo que han hecho en su gestión los últimos años con nuestra Asociación Venezolana de Derecho Administrativo.

Me han pedido que formule hoy algunas consideraciones sobre la potestad sancionatoria en el ordenamiento jurídico venezolano; me han precedido excelentes exposiciones; en particular la de la doctora Flavia Pesci Feltri, por referirse al ordenamiento jurídico venezolano, me va a permitir enfatizar en algunos aspectos, y desde el inicio digo que comparto todo lo que ella hace.

Voy a procurar, en honor a nuestra doctrina valiosa, en primer lugar, disponer algunos minutos de mi tiempo para decir que en Venezuela hay una valiosísima doctrina sobre el tema de la potestad sancionatoria. Obviamente, el profesor Brewer-Carías, uno de los catedráticos de derecho público más importantes en Iberoamérica, se refiere con sabiduría al tema en varios textos; Tulio Chiossone tiene una obra especial sobre las sanciones en el derecho administrativo; Hildegard Rondón de Sansó y Cecilia Sosa Gómez formularon consideraciones al respecto aún antes de la Constitución de 1999; José Araujo Juárez, Jesús Rojas, Peña Solís, Daniela Urosa Maggi, Luis Martínez, Víctor Hernández-Mendible, Carlos Reverón Boulton, José Gregorio Silva, nuestro presidente Juan Domingo Alfonzo Paradisi y Carlos Weffe, son apenas un grupo de la valiosísima doctrina que tenemos sobre la materia.

Algunas de esas contribuciones doctrinales, ya lo dije, son previas a la Constitución de 1999, y venían abriendo camino a lo que después hizo el artículo 49 constitucional. Recordemos que el criterio que comienza a introducirse desde la Carta Magna de 1.215, es que se reconocía un monopolio judicial penal respecto de la imposición de sanciones frente a las conductas típicas como infractor; el desprestigio ideológico de la policía administrativa arrastró consigo, inevitablemente, la potestad sancionatoria de la Administración cuya existencia terminó siendo negada en beneficio de los jueces y tribunales, a los que se reconocía el monopolio estatal de la represión. Eso, con claridad, lo deja asentado Alejandro Nieto, quien ha sido citado en varias ocasiones en la mañana de hoy.

Pero la Revolución Francesa, el constitucionalismo moderno y las consideraciones originariamente formuladas por Colmeiro en relación a que la independencia y efectividad de la Administración Pública estarían comprometidas si no tuviera esta potestad inherente; esto trajo como consecuencia el reconocimiento a veces empírico de la doctrina, luego de la jurisprudencia, y después el constitucional, sobre la existencia de un único poder represivo del Estado dividido en dos ramas: la penal y la administrativa; eso ocurrió así en el derecho comparado, y en Venezuela se fue decantando de la misma manera de forma que la doctrina primero, la

jurisprudencia después y la Constitución finalmente establecieron los principios que hoy son vigentes.

Hay una valiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia antes del Tribunal Supremo de Justicia que venía estableciendo que, aun cuando la Constitución de 1961 no lo preveía con claridad, los principios de legalidad penal establecidos en los artículos 60 y 69 de ese texto fundamental, se aplicaban a la actuación sancionatoria de la Administración, y así se decidió con claridad en varios casos; luego la Constitución de 1999 reconoce que la potestad sancionatoria de la Administración, al igual que la actividad jurisdiccional de los tribunales, es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, y como tal, está sometida a los principios que rigen el debido proceso, y ese es el asunto que habría que enfatizar ya en esta conferencia final de la mañana de hoy.

Esos principios que quedaron recogidos en la Constitución no han sido luego llevados a la ley y, más delicado aún, no son interpretados adecuadamente por los funcionarios de la Administración; y, más delicado aún también, luego muchos de esos principios, tergiversados por las leyes y por los funcionarios de la Administración, son de nuevo mal aplicados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la que ha hecho referencia con claridad la doctora Pesci Feltri.

Sabemos que, dentro de esos principios, el de la legalidad es fundamental: *nulla poena nullum crimen sine lege*; ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueran previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. Esta fue la primera mutación que, por vía intuitiva, comenzó a tener el ordenamiento jurídico en derecho comparado. De eso dejan cuenta Eduardo García de Enterría, Garrido Falla y Frank Moderne, que ha sido citados en la mañana de hoy, y otros autores en Italia también; de cómo, por intuición, fue negándose la tesis que antes existía de que esa potestad sancionatoria de la Administración, primero no estaba sujeta al control del juez y, después, tampoco debía ser expresada por la ley; ese principio que es hoy orientador del derecho, ese principio que recogen incluso las normas comunitarias y lo elevan a rango convencional, no está siendo aplicado bien en Venezuela de la manera como tendría que haber sido. Hoy es normal que las leyes repitan la posibilidad de que cualquier otro acto, hecho u omisión contrario a las normas previstas por esta ley podrán ser sancionadas; así lo dice la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y así lo dicen incluso otras disposiciones de rango sublegal.

Recientemente se dictó el Decreto de Reconversión Monetaria, que tiene por objeto establecer una nueva expresión monetaria en el país a partir del próximo primero de octubre de este año 2021; este decreto de reconversión monetaria es inconstitucional por variadas razones:

En primer lugar, es un decreto de rango sub legal, cuando todos sabemos que el sistema monetario, de conformidad con la Constitución, forma parte de la reserva legal. Pero además, esta deslegalización en la regulación del sistema monetario trae como consecuencia también la imposición de sanciones de forma inconstitucional: ese decreto de reconversión establece que quienes se nieguen a realizar la nueva expresión monetaria o incumplan cualquiera de las obligaciones establecidas por él, serán sancionados administrativamente por el Banco Central de Venezuela de conformidad con el artículo 135 de la Ley del Banco Central. Ese artículo 135 es una norma sancionatoria para otras conductas totalmente distintas; de manera que se echa mano a esta disposición para aplicarla a un supuesto totalmente distinto.

También hay acciones a través de vías de hecho normativas. Nosotros estamos hablando de las vías de hecho normativas al referirnos a todo el conjunto de normas que dictó la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente. Es inconstitucional, por la forma como fue convocada, electa y por su desempeño; y, dentro de las muchas inconstitucionalidades que allí se encuentran, están las leyes pretendidas constitucionales que ella dictó; una de esas es la ley contra el odio, para la convivencia pacífica y la tolerancia, que además de ser inconstitucional porque emanó de ese cuerpo, es inconstitucional porque dispone, dentro de su articulado, una serie de penas y sanciones que violan estos principios a los que estamos haciendo referencia. Uno de esos principios que viola esta ley es el principio de la tipicidad; sabemos que la tipicidad consiste en la exigencia de descripción específica, precisa y detallada de la norma creadora de la infracción, y las sanciones de las conductas concretas que puedan ser sancionadas, y del contenido material de las sanciones que puedan imponerse por la comisión de cada conducta, y de la correlación entre unas y otras; estas exigencias, explica Santamaría Pastor, son parte del principio de libertad y también del principio de seguridad jurídica, de manera que la rigurosidad debe ser total o máxima en este sentido.

Bueno, este principio de tipicidad que exige la predeterminación normativa, ha sido violada por esta Ley contra el odio, también por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dice: serán sancionados con multas hasta de 30 mil unidades tributarias, de conformidad con lo que prevea el reglamento de esta ley, por incumplir las condiciones y obligaciones generales establecidas en la ley, que no estén sancionadas por otras disposiciones establecidas. La Ley Antimonopolio también viola, de manera flagrante, este principio, cuando establece que toda infracción de esta ley y su reglamento no castigada expresamente, será sancionada con multa entre el 1 y el 20% del patrimonio del infractor. De manera que son muchísimos los ejemplos de este tipo de violación.

El debido proceso, que es una expresión aún más importante y que según Brewer-Carías es la más importante de las garantías constitucionales que tienen las personas frente al Estado, luego del derecho de acceso a la justicia y el de la tutela judicial efectiva, este debido proceso también ha sido violado por muchas de las leyes administrativas. Yo tenía un comentario similar que no voy a repetir, que es precisamente que todas las leyes administrativas venezolanas se han relajado, porque muchas de ellas han sido producto de una legislación realizada por el presidente de la República vía delegación legislativa; no solamente es como se han establecido ahora las normas que relajan estos principios, sino es también cómo se aplican éstas por la Administración Pública, que no está siendo llevada por funcionarios de carrera y profesionalizados. Un ejemplo de esto del debido proceso es que la carga de demostrar la responsabilidad del investigado en sede administrativa en los procedimientos iniciados en virtud de la potestad sancionatoria, recae en la propia Administración; de manera que, independientemente de lo que diga la ley, es la Administración la que tiene que comprobar esa culpa.

En muchos actos administrativos que están yendo a nuestra jurisdicción contencioso administrativa, una vez que se imponen los cargos y se sustancia el procedimiento, se decide imponer la sanción bajo la premisa de que el investigado no probó su inocencia; yo como abogado en ejercicio he sido testigo de esa situación; en aquellos casos en que la Administración no puede probar fehacientemente la responsabilidad, voltea la carga de la prueba.

Voy a dejar de hacer referencia a la Ley Orgánica de Precios Justos, que establece la imposición de infracciones y procedimientos que comentó muy bien la doctora Flavia Pesci Feltri y también el doctor Juan Domingo Alfonzo Paradisi, en la Revista de Derecho Público del año 2015, en un valioso estudio sobre el tema.

En la Ley de Instituciones del Sector Bancario se viola también estos principios cuando establece, en el artículo 202, que se aplican las disposiciones establecidas en la ley, en las normativas prudenciales que dicte la Superintendencia de Bancos en el futuro, en las regulaciones dictadas por el Banco Central de Venezuela, de forma que remite sin límites a disposiciones de carácter sub legal.

El principio de presunción de inocencia es de una delicada consideración. Es fundamental el correcto examen del principio de presunción de inocencia. Yo aquí me voy a referir al interesante debate que abre Eduardo García de Enterría cuando señala que, en el caso de la potestad sancionatoria de la Administración, los actos administrativos no deben tener ejecutoriedad hasta que sean revisados por el juez, de manera que de esa forma no se aplique la sanción hasta que termine el procedimiento administrativo y luego el proceso judicial.

En ese sentido, vemos también el retroceso. Tengamos en cuenta el artículo 290 del Código Orgánico Tributario, que establece que, respecto de la interposición del recurso contencioso tributario, no se suspende los efectos del acto impugnado. Tengamos en cuenta que en Venezuela ya habíamos superado esa instancia, y tengamos en cuenta que nuestro Código Orgánico Tributario, previo a este, establecía ese principio de suspensión automática de la sanción.

Tenía algunos comentarios en relación al principio *non bis in ídem*, pero ya han sido formulados de manera extraordinaria. Solamente decir que, en Venezuela, la Ley del Estatuto de la Función Pública dispone que, independientemente de las acciones previstas en otras leyes aplicables a los funcionarios en el desempeño de sus cargos, estos quedarán sujetos a sanciones disciplinarias, amonestación escrita y destitución. Aquí solamente remitirme a un estudio extraordinario de la doctora Daniela Urosa Maggi, que trata de distinguir entre la potestad sancionatoria y la potestad disciplinaria; y que, negando que la potestad disciplinaria forme parte de la potestad sancionatoria, hace un extraordinario aporte a la teoría de la potestad sancionatoria. Referir, sin embargo, que García de Enterría y algunos otros autores consideran lo contrario, que la potestad sancionatoria se expresa a través de la potestad disciplinaria.

El principio de la prescripción, en materia sancionatoria, exige que estén previstos en la ley, de forma clara y precisa, los plazos perentorios para el caso de las infracciones con sanciones, de modo que se impida que se mantengan indefinidamente en el tiempo. Bueno ese principio también está siendo violado en la ley contra el odio, que establece en el artículo 25 la imprescriptibilidad de las violaciones de la ley.

El principio de proporcionalidad implica que la pena o castigo impuesto deben ser adecuados e idóneos, necesarios, razonables; este principio es violado por la Ley Orgánica de Trabajadores y Trabajadoras en el artículo 546 y 547, que permiten, desproporcionalmente, convertir en arresto contra el patrono cuando se incumplan las sanciones pecuniarias.

En Venezuela también ha ocurrido, y este evento venezolano-mexicano es un correcto escenario para denunciarlo, la mutación de la potestad sancionatoria a la potestad expropiatoria; se ha desvirtuado la potestad sancionatoria en Venezuela. Sabemos que en un tiempo fue muy utilizada la política de dictar normas administrativas, enderezadas a establecer la expropiación como sanción. El procedimiento legalmente establecido, que tiene rango constitucional en Venezuela, artículo 115. Eso lo hizo la Ley de Tierras y de Desarrollo Agrario, lo hizo el proyecto de Ley Orgánica de Precios Justos del año 2014, que establecía expresamente la expropiación como consecuencia inmediata de la comisión de ilícitos económicos y administrativos y lo establece también la Ley para la Regularización y Control del Arrendamiento de Viviendas en el artículo 145, en

donde establece que cuando haya reincidencia, el infractor fuere dueño de más de cinco inmuebles, la Superintendencia dará inicio a los procedimientos de expropiación pertinentes.

De manera que existe dentro de ese cúmulo de actuaciones lo que yo he denominado —en parte la doctrina, Carlos Weffe también, cuando se refiere al Código Orgánico Tributario— un derecho sancionatorio del enemigo en Venezuela, y esto puede ser una correcta conclusión a este evento. Existe, si bien es cierto, una disposición constitucional que permite garantizar una potestad sancionatoria razonablemente con un estándar razonable dentro de los índices de derecho comparado, sin embargo, tanto en las leyes administrativas que fácilmente han sido dictadas vía delegación legislativa, que fácilmente han sido escindidas del control del juez constitucional por la complacencia del Tribunal Constitucional, aún se ve el asunto agravado por la conducta de los funcionarios de la Administración en el momento de la imposición de la sanción. Todo eso es lo que la doctrina ha denominado «el derecho penal del enemigo, la potestad sancionatoria del enemigo». Ha habido entonces una mutación de potestad sancionatoria que de manera intuitiva la doctrina de los años 70 y 80 fue incorporando a lo que es la doctrina en el exterior. Señalaba, de manera intuitiva, la jurisprudencia, aceptándola. Ha habido una involución del asunto justo en el momento en el que la Constitución de 1999 establecía en el artículo 49 la norma esclarecedora sobre la materia.

Muchísimas gracias de nuevo, presidente, por haberme invitado a participar en este evento y voy a estar muy gustoso de responder alguna pregunta, si la hubiera.

Moderador. Muchísimas gracias al profesor Rafael Badell por su excelente intervención. Haciéndonos aprender, no solamente los inicios de la potestad sancionatoria preconstitucional, la distinta doctrina de la Constitución del 61 y las previsiones de la Constitución del 61, y luego analizar la Constitución de 1999, sus previsiones y la manifestación del *ius puniendi* por parte del Estado recogido por la Constitución del 99, así como también las normas penales aplicables al derecho administrativo, artículo 49 de la Constitución vigente. Pero luego haciéndonos ver claramente que esos principios y esas manifestaciones son recogidas por la ley, ¿cómo son aplicadas por los funcionarios?, ¿cómo es interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia? En definitiva, esas preguntas que nos pone para la reflexión el profesor Rafael Badell, y luego haciendo una síntesis de las distintas normativas y leyes que han violado distintos principios en materia penal, principios constitucionalizados de: presunción de inocencia, al debido proceso, el derecho a la defensa, el principio de proporcionalidad, etcétera; para también, junto con el profesor Carlos Weffe y el profesor Fernando Fernández, señalar en definitiva que ha habido un

derecho penal del enemigo y una potestad sancionatoria del enemigo consagrados y aplicados muchas veces en nuestro país.

Hay un comentario del profesor Carlos Weffe a quien saludo; que las sanciones derivadas de la aplicación de los procedimientos tributarios son también impuestas, de plano, en términos similares, a la Ley de Aeronáutica Civil, y destaca pues esa infeliz práctica condenada por la doctrina de derecho tributario.

La profesora María Amparo Grau le pregunta a la profesora Flavia Pesci Feltri sobre el tema de la doble instancia que se mencionó como parte del procedimiento: ¿cree que se aplicaría en materia administrativa o sólo en materia judicial? Profesora Flavia, tiene la palabra.

Flavia Pesci Feltri. Efectivamente, sí creo que debería establecerse la doble instancia en sede administrativa para revisar las sanciones que se apliquen. Habría que, dentro del procedimiento sancionatorio, establecer el órgano correspondiente que tendría que tener la competencia para revisar esas sanciones y, en todo caso, habría que buscar esa manera de materializar uno de los principios fundamentales del debido proceso, como es la doble instancia, que, como ya se ha reiterado a lo largo esta mañana, es también un principio que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Moderador. Yo tengo una pregunta para cada uno de los ponentes. Para la profesora Alina Nattel, yo tenía una duda sobre el artículo 21 que mencionó de la Constitución mexicana; mencionó que las sanciones son competencia de autoridades administrativas en cuanto a la imposición de la sanción administrativa, pero que la jurisdicción corresponde a los jueces penales. Como extranjeros y venezolanos, si nos pudiese explicitar o explicar brevemente el alcance del artículo 21 de la Constitución de México, y dada su interesante ponencia, y sé que es un tema controvertido en derecho administrativo, usted aludió a la autonomía universitaria y la potestad normativa de los consejos universitarios que están facultados para actualizar las infracciones, ¿cómo es su respuesta en relación al principio de legalidad?

Alina Natell. Bueno, primero, la Constitución, el artículo 21 constitucional lo que hace es delimitar algo que, por cierto, estoy observando, no es un estadio aceptable en el sentido de que no siempre está presente una adecuada delimitación en el ejercicio de las facultades punitivas del Estado respecto del ámbito jurídico administrativo y respecto al ámbito jurídico penal. Lo que hace la Constitución es otorgar, como una tutela al particular; la clara distinción entre las actividades que puede llevar a cabo para imponer sanciones ante infracciones administrativas a las autoridades administrativas; y luego dice y se da competencia, a las autoridades de las jurisdicciones penales, la imposición de penas por la comisión de

delitos. Evidentemente porque en un estadio no muy lejano, todavía hacia finales del siglo 20, era muy habitual que, de manera arbitraria una autoridad administrativa se entrometiera en el ejercicio de una competencia de los jueces penales para imputar un delito, perseguirlo y pagarlo, y por supuesto, condenarlo.

Por otra parte, tenemos que una autoridad penal, de manera arbitraria, perseguir la comisión de una infracción administrativa que está regulada en el ordenamiento jurídico administrativo, pues no le corresponde, le corresponde a la autoridad administrativa.

En otro momento hice un breve comentario, bueno somos una federación, una República, y tenemos distintos ordenamientos en las entidades federativas conviviendo; hay diferencias, por supuesto, pero que no es raro encontrar en los ordenamientos de los estados de la República, y sobre todo en los municipios, que tienen también la posibilidad de emitir sus reglamentos de policía y buen gobierno (como se llamaban antes), son reglamentos de convivencia, ahí encontramos un ámbito amplísimo de infracciones administrativas porque los municipios, con esta potestad reglamentaria, regulan el primer punto de encuentro de la ciudadanía, y aquí hay un catálogo de infracciones administrativas importantes.

A los servidores públicos que imponen estas sanciones ante la comisión de la infracción les llamamos «jueces de lo administrativo», pero en realidad no tienen una función jurisdiccional, son servidores públicos al servicio del municipio que se dedican a la imputación y a la sanción de carácter jurídico administrativo, es decir, que están en leyes administrativas. Aunque les llamemos jueces, esto da lugar a confusión con este asunto del artículo 21 porque, adecuadamente, la Constitución distingue entre servidores públicos al servicio a la Administración Pública que ponen sanciones y jueces de lo penal que imponen penas, pero luego le llamamos juez al servidor público administrativo. Bueno, esto es un detalle, pero claro que se encuentra en el territorio de las garantías, porque permite que el particular pueda saber qué es lo que comete.

Luego tenemos los delitos especiales en leyes administrativas, en donde las autoridades tienen cierta capacidad de percepción y poner en conocimiento de las autoridades judiciales, porque resulta que hay muchos delitos del ámbito penal que están en leyes administrativas, pero son distinguidas, a veces no adecuadamente. Por cierto, dentro del texto de las leyes de materia administrativa está el capítulo de infracciones y el capítulo de delitos especiales; por ejemplo, los delitos ambientales que están en la ley general de equilibrio ecológico y protección al medio ambiente, pero esa ley tiene su capítulo de delitos en donde la Procuraduría Federal de protección del medio ambiente, que es autoridad administrativa, tiene que poner en alerta, para el seguimiento de la comisión de este delito, a la autoridad jurisdiccional penal (particularmente, por supuesto,

primero la fiscalía, que luego ya pondrá en conocimiento a la jurisdicción penal en su momento). Aparte, tiene esta ley un capítulo de infracciones administrativas; y entonces aquí hay una delimitación muy puntual de la persecución para evitar la arbitrariedad de las autoridades.

Por cierto, también quería decir esto, como el derecho administrativo sancionador es un baluarte del autoritarismo y del exceso de facultades, una cosa es que sean funcionales del derecho administrativo sancionador para la construcción de la convivencia armónica y la prevención de comisiones de actividades que dañan a la convivencia o a la organización de la Administración, y otra cosa es que esto se utilice para pervertir el ejercicio del poder público en favor de intereses espurios. Son dos caras de una misma moneda que de lo funcional puede pasar a lo arbitrario, y que evidentemente no nos debe de suceder.

Con respecto a la segunda pregunta: la Constitución del Estado de Querétaro, por ejemplo, habilita al consejo universitario a emitir las normas que regulen la actividad de las instituciones universitarias dotadas de autonomía constitucional, y por tanto tenemos facultades reglamentarias (utilizo el término «reglamentario» por la naturaleza del órgano, pero la estructura legislativa es la Constitución del Estado, la Constitución que regula cada una de las entidades federativas). Emite, la legislatura del Estado, la Ley Orgánica de la Universidad. Habitualmente, este es el primer paso, justo por el reconocimiento constitucional, aparte de que, digamos, entra en el ámbito normativo por la Ley Orgánica que da bases generales, para que luego, en base a esta que es la única normativa que da la legislatura, el consejo universitario quede habilitado para emitir la norma que regule la vida universitaria en los aspectos administrativos académicos y los aspectos jurídicos administrativos sancionadores.

El Estatuto Orgánico en la Universidad Autónoma de Querétaro, emitido por el Consejo Universitario, regula, en el artículo 280, el procedimiento del que hablaba antes, y que se inicia por la comisión instructora, y luego termina con la comisión de honor y justicia del Consejo Universitario. Esto está regulado por las facultades reglamentarias del Consejo Universitario.

La universidad está bastante reacia a modificar el estatuto y otros reglamentos que se desprenden de él. Con dos o tres reglamentos de hace 20 o 30 años tenemos suficiente, hay cierta resistencia a modificar las normas. Pero claro, en las últimas décadas han cambiado mucho las condiciones del desenvolvimiento de la vida universitaria; tan sólo pensemos, por ejemplo, en materia de violencia de género con las redes sociales y la violencia que se puede percibir en las redes sociales a través de las acciones de universitarios, temas que necesitan una reglamentación ágil y contemporánea que se adecúe a estos ilícitos.

Respecto del principio de legalidad, por una parte, está que, en efecto, el marco normativo del cual sujeta la actuación del colectivo universitario (entiéndase: profesores, administrativos y estudiantes) es este el que da el consejo universitario, el marco normativo de actuación que le habilita y también el que establece los límites a esa actuación.

El principio de tipicidad, que también es trasladable y reconocido por la jurisprudencia mexicana, aplicable a las infracciones administrativas, a las actuaciones de las autoridades, tiene que ser específico, tiene que describir la conducta que vamos a sancionar, no pueden ser marcos generales de actuación sólo porque no nos hemos actualizado. Esto deja un ámbito de discrecionalidad y de interpretación no admisible (hay un ámbito admisible pero este no es admisible) porque el principio de tipicidad no se está cumpliendo; y este, de hecho, es uno de los principales mecanismos por los cuales, por vía de amparo, se anulan, por parte de los tribunales federales, las sanciones impuestas por el consejo universitario, porque sólo hay una infracción que dice «buenas costumbres de universitarios» que es demasiado amplio y no cumple con el principio de tipicidad para determinadas actuaciones que deben sancionarse.

Moderador. Muchísimas gracias, profesora Alina Natell. Tengo una pregunta para el profesor Luis Gerardo Rodríguez. Él se refirió a que un mismo ilícito podía tener varias sanciones (lo refirió abstractamente en cuanto a diversas materias); yo me imagino que será lo mismo que un mismo hecho puede ser sancionado desde el punto de vista penal, como desde el punto de vista administrativo y así tipificado, como acaba de referir la profesora Alina. Pero quería ver su perspectiva. Usted se refirió mucho al libro de Alejandro Nieto García sobre el derecho administrativo sancionador, donde el tema que se discute, abordado por usted, sobre la parte material de los principios, que son aquellos, desde el punto de vista material, legalidad, proporcionalidad, *non bis in ídem*; pero ¿qué pasaría con aquellos principios no establecidos en la Constitución? ¿son aplicables, desde la perspectiva del derecho penal, en un procedimiento administrativo?

Mi pregunta va por la dificultad -como acaba de decir la profesora Alina y pasa en España, así como aquí en Venezuela- que hay una proliferación de normas nacionales, estatales o provinciales, y municipales; y entonces, cuando uno está en presencia de un procedimiento administrativo sancionador, lo que uno trataría es de buscar los principios fundamentales que nutran el derecho, o aquellos principios que hayan sido establecidos en la Constitución; ¿pero qué pasa si hay alguno de esos principios que no está establecido constitucionalmente?, ¿es aplicable a ese procedimiento administrativo sancionador o no? Le cedo la palabra entonces al profesor Luis Gerardo Rodríguez.

Luis Gerardo Rodríguez. Muchas gracias por su pregunta, profesor. Voy a empezar contestando de atrás para adelante sobre los principios que señaló usted.

Sí, efectivamente, en la Constitución hay regulados algunos principios. Esos principios son materiales, y estos principios se van a aplicar con matices en los procedimientos sancionatorios. Ahí mencioné el de legalidad, *non bis in ídem*, el de proporcionalidad; pero usted me pregunta: ¿qué pasaría con otros principios? ¿podrían ser aplicados en un proceso sancionatorio? Y mi opinión es que sí, el artículo 1 constitucional de México, establece el principio *pro homine o pro persona*, que se le tiene que aplicar siempre a alguien la norma más favorable; y también aquí recordar este librito que ha influido tanto hoy en día, que es el librito de Louis Favoreu que está publicado en la Revista de Estudios Constitucionales de Madrid; el artículo se llama «El bloque de constitucionalidad», y ese artículo se publicó en un librito en Civitas; y ahí hay que ver que, en México, este bloque de constitucionalidad se integra por los reglamentos, normas, principios de los derechos humanos, y aquí la cuestión es que todo esto está en el bloque de constitucionalidad y va a poder aplicar el principio que te resulte más favorable.

La cuestión es que hay muchos principios, y obviamente, todos los que tengan que ver con el procedimiento sancionatorio, pueden aplicarse, pero también se nutren con los principios que están establecidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en los Tratados Internacionales de tipo sancionatorio de los que México forma parte, para nutrir la resolución y poder salvaguardar los derechos humanos y la dignidad del ser humano. Esa sería mi respuesta para la segunda pregunta.

Mi respuesta para la primera pregunta: Sí, el *non bis in ídem* hay que señalar que es un principio que establece que no se puede imponer una doble sanción al mismo ilícito; pero hay situaciones donde sí se puede imponer una doble sanción, pero por diferentes materias; por ejemplo, de la clausura, ahí se pueden imponer sanciones municipales pero también se pueden imponer sanciones de comercio, sanciones medioambientales si la clausura tuvo que ver con el medio ambiente, y ahí hay toda una comunión de sanciones pero no son de la misma norma, son sanciones diferentes aplicadas a una misma causa que así lo amerita.

Moderador. Muchas gracias. Muy amable, profesor. Por último, quería preguntarle al profesor Rafael Badell Madrid, dada la exposición que hizo sobre el sistema venezolano, en cuanto al derecho administrativo sancionador: ¿qué vería usted como posibles soluciones a la «deformación» desde el punto de vista general? Una especie de propuesta en cuanto a este tema del derecho administrativo sancionador.

Rafael Badell Madrid. Gracias Juan Alfonzo. Yo creo que la respuesta aquí no es el derecho administrativo sancionador, sino que tenemos la gran batalla que llevar adelante, que es reconstruir nuestro sistema constitucional y legal.

Tú que eres un prestigioso y brillante abogado, profesor y doctrinario relevante en nuestro país, sabes bien que desde el año 1999 se produjo la tesitura de dictar una nueva Constitución, que fue solamente una fachada para permitir el acceso al poder de la revolución; y cómo todo un proceso de desconstitucionalización, deslegalización, desfederalización, se ha llevado adelante en estos veinte años.

Nosotros los abogados, la doctrina, las universidades, las academias en Venezuela, tenemos que llevar la batalla que nos corresponde. Este evento es una manifestación de eso; la exposición de la doctora Pesci Feltri es una exposición de esto; haber oído a nuestros colegas mexicanos nos sirve para nutrirnos de muchas cosas que conviene que tengamos presentes.

Tenemos un reto inmenso que es el restablecimiento del Estado de derecho, y dentro de ese Estado de derecho, como lo señala Brewer-Carías, el tema del derecho administrativo sancionador, tiene una especial consideración porque, es a través de ese derecho penal administrativo, de esa potestad sancionatoria de la Administración, de esa legislación contra el enemigo que, repito, permitió dictar una gran cantidad de delegaciones legislativas, que se atemoriza a la sociedad.

Tú lo sabes, Juan Alfonzo, nuestros empresarios han sido objeto de chantaje por una cantidad de leyes que impiden que realicen una actuación más contundente. De manera que nosotros tenemos un derecho que pretende ser inhibitorio de la conducta de los particulares, un derecho que es negativo de los derechos constitucionales, cuando a contraccorriente, en el ordenamiento, en el derecho comparado, las interpretaciones siempre son intensivas, como acaba de señalar nuestro colega mexicano; por ejemplo, en el caso de los principios, una cosa son los principios nominados, y eso lo dice la doctrina, y otros son los principios innominados, que se van sumando al patrimonio de los derechos de los particulares y que van formando parte del derecho, así sea que no esté escrito.

Por ejemplo, el principio de que la sustanciación del expediente sancionatorio debe ser hecha por un funcionario y la decisión debe ser tomada por otro funcionario, en obsequio al principio de imparcialidad, nosotros sabemos que esa legislación tiene que ser reconstruida, y lo que quise decir al principio es que antes teníamos un poco de eso.

Termino mi exposición señalando la gran diferencia que hay entre la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en obsequio de la libertad empresarial, en donde las sanciones estaban

perfectamente configuradas, y en donde había un órgano sustanciador, y en donde había un órgano que dictaba la resolución. Vamos a diferenciarla con la Ley Antimonopolio, que es la que la sustituye, que establece normas penales en blanco y que establece todo un régimen sancionatorio destinado, no a privilegiar la libertad de empresa, sino todo lo contrario, a inhibirla y a negarla.

De manera que el tema de la potestad sancionatoria desnuda el estado de déficit en el que nos encontramos. Muchísimas gracias, presidente.

Moderador. Muchísimas gracias, doctor Badell. De verdad muy interesante y relevante ese reto que tenemos los abogados, profesores y académicos, desde el punto de vista del derecho administrativo, para mejorar nuestro Estado de derecho, para buscar las soluciones que son absolutamente necesarias en nuestro sistema.

Quería agradecer a cada uno de los ponentes. Saludar a nuestro vicepresidente, que siempre está presente, el profesor Antonio Silva, y a los profesores que he mencionado que nos han acompañado en la mañana de hoy. Fundamentalmente agradecer a la profesora Alina Natell Barrera y al profesor Luis Gerardo Rodríguez, que han participado, junto conmigo, en la organización de estos interesantes coloquios entre México y Venezuela; a la doctora Flavia Pesci Feltri y al académico, el profesor Rafael Badell Madrid.

Muchísimas gracias a todos por su interés, por su participación.