

---

## BOLETÍN INFORMATIVO\*

---

### SENTENCIA

#### SALA CONSTITUCIONAL

#### TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

### DESAPLICACIÓN DEL LITERAL A Y EL PARÁGRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 80 LEY DE ABOGADOS, Y ARTÍCULO 93 DE SU REGLAMENTO

En fecha 27 de abril de 2015, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Francisco Antonio Carrasquero López, expediente número 13-0586, dictó sentencia en la que declaró la desaplicación del literal A y el párrafo segundo del artículo 80 de la Ley de Abogados, así como del artículo 93 del Reglamento de la Ley de Abogados, anuló la decisión N° 50 dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia el 18 de junio de 2013 y acordó iniciar el juicio anulatorio al artículo 80 de la Ley de Abogados, por lo que suspendió con efectos *erga omnes* el párrafo segundo del artículo 80 de la Ley de Abogados sólo en lo que corresponde a que los miembros del Consejo Directivo del Instituto deberán estar domiciliados en el Área Metropolitana de Caracas.

La Sala estableció:

“Ello así, el Literal A y el Párrafo Segundo del artículo 80 de la Ley de Abogados es del siguiente tenor:

*“Artículo 80: Los órganos del Instituto son:*

*a) La Asamblea General que estará integrada hasta por cinco (5) representantes de cada Colegio de Abogados.*

*(...)*

*Parágrafo Segundo: Los miembros del Consejo Directivo del Instituto, serán designados por la Asamblea General del mismo, deberán estar domiciliados en el Área Metropolitana de Caracas y durarán dos años en el ejercicio de sus funciones”.*

Por su parte, los artículos 84 y 93 del Reglamento de la Ley de Abogados disponen lo que a continuación se transcribe:

---

*“Artículo 84: La suprema autoridad del Instituto es la Asamblea General, constituida por representantes de todos los Colegios de Abogados de la República, cuyo número no excederá de cinco por cada Colegio.*

*...omissis...*

*Artículo 93: Los miembros principales del Consejo Directivo y sus suplentes deberán estar inscritos en el Instituto, domiciliados en el Área Metropolitana de Caracas, ejercerán sus cargos durante dos años y podrán ser reelegidos. En caso de renuncia, continuarán en el cargo hasta que sean reemplazados”.*

El Parágrafo Segundo del artículo 80 de la Ley de Abogados, así como el artículo 93 de su Reglamento condicionan el derecho al sufragio activo y pasivo de los aspirantes a miembros del Consejo Directivo del Inpreabogado, al establecer que deben estar domiciliados en el Área Metropolitana de Caracas y, en consecuencia, fueron desaplicados por su eventual colisión con el dispositivo contenido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que en criterio de la Sala Electoral de este Alto Tribunal establecen una discriminación respecto de los abogados no domiciliados en esta Ciudad Capital.

Entre tanto, el artículo 84 del reglamento de la Ley de Abogados establece que la máxima autoridad del referido instituto se encuentra a cargo de la Asamblea General, la cual, está constituida por los representantes de todos los Colegios de Abogados. Según la sentencia bajo examen, dicha norma establece un régimen de elección de segundo grado, ya que atribuye a la Asamblea General (integrada por los representantes de todos los Colegios de Abogados de la República) la designación del Consejo Directivo del Inpreabogado, en violación del derecho de participación y del principio de universalidad del voto.

Ello así, es menester señalar que tal como precisó esta Sala en la sentencia N° 1457 del 27 de julio de 2007, caso: *Pedro José Martínez Yánez*, el derecho a la igualdad, es uno de los principios inherentes a la naturaleza del hombre y, por tanto, forma parte del elenco de postulados superiores del Estado, conforme lo establece el artículo 2 del Texto Fundamental.

Así, la igualdad se presenta como una de las decisiones políticas fundamentales del Estado de derecho y de justicia, del cual constituye un presupuesto cardinal y básico. Es decir, es una regla primaria de nuestro sistema jurídico. Por ello, el Texto Fundamental reconoce en el artículo 21 al principio de igualdad, como un *“elemento rector de todo el ordenamiento jurídico,”* (Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Editorial Marcial Pons, 2009, p. 289).

En otras palabras, es *“un valor inserto en nuestro Ordenamiento, que se traduce en un principio general, el cual a su vez se concreta como derecho subjetivo que afecta a todos los derechos constitucionales, y como obligación de los poderes públicos de*

---

*hacerla real allí donde no surja de forma espontánea”* (Molas, Derecho Constitucional, Editorial Tecnos, 1998, p. 299).

De este modo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce expresamente a la igualdad como una de las bases del sistema político instaurado, sobre el cual surge un deber de protección que trasciende la noción retórica, para asumirlo como una técnica jurídica operante, que tiende a equilibrar las situaciones jurídicas de los particulares de una manera no sólo declarativa, sino también real y verdadera.

Con ello, es uno de los fines del Estado, que consiste en el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otro en iguales circunstancias, lo cual implica, que ante diferencias fácticas, la ley no puede establecer disposiciones uniformes.

En este contexto, García Morillo afirma (*Derecho Constitucional*, 2000, p. 171), que es un derecho prototípicamente relacional, por cuanto antes de concebirlo de manera autónoma, se observa conjuntamente con otro derecho o en una determinada situación material, es decir, “*no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con – esto es en la regulación, ejecución o aplicación, ejercicio, etc.- el acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, el derecho al trabajo o la tutela judicial efectiva, por solo poner unos ejemplos”* (García Morillo, *Derecho Constitucional*, 200, p. 174).

En efecto, el derecho a la igualdad “*no es propiamente hablando un derecho autónomo de los otros derechos, puesto que difícilmente puede materializarse en abstracto”* (Molas, Derecho Constitucional, Editorial Tecnos, p. 299), es decir, que aparece adminiculado con otros derechos, concretándose siempre en una situación material determinada.

Este derecho, ha ido “*superando cada vez más el concepto formal de igualdad ante la ley y adentrándose en el de igualdad material, esto es, igualdad dentro de la ley o en la ley. En cierta forma, ello ha supuesto la ruptura, al menos parcial, de los caracteres de universalidad, generalidad, abstracción y duración de la ley, al admitirse las leyes singulares o sectoriales –con destinatarios individuales o grupales concretos-, las leyes temporales –cuya validez se persigue sólo durante una época concreta- y las leyes diferenciadoras, que, aún siendo generales o duraderas, otorgan distintos tratamientos en función de sus características”* (García Morillo, ob. cit., p. 172).

Tal fenómeno no es injustificado, pues viene determinado por la constatación de diferencias entre las situaciones fácticas de los sujetos de derecho y por la obligación que la Constitución impone a los Poderes Públicos de procurar que esa igualdad sea real y efectiva. Estas circunstancias, aunadas a la complejidad de la sociedad moderna y al carácter social del Estado venezolano, explican que un gran número de

---

normas otorguen, hoy, tratamiento diferente a supuestos de hecho que se entienden distintos.

Actualmente, la igualdad se constituye en una situación jurídica de poder, que permite la *“reacción frente a la posible arbitrariedad de los poderes públicos. No se trata ya de que éstos no puedan, en sus actuaciones, diferenciar entre individuos o grupos: se trata de que, si lo hacen, su actuación no puede ser arbitraria. Es, por lo tanto, un principio negativo, limitativo, que acota un ámbito de actuación de los poderes públicos, y reaccional, que permite a los particulares reaccionar frente a las actuaciones de aquellos cuando sean arbitrarias”* (García Morillo, ob. Cit., p. 173).

De este modo, *“la igualdad jurídica no implica un trato igual en todos los casos con abstracción de los elementos diferenciadores. Se prohíbe la discriminación, pero no toda desigualdad es una discriminación. Se prohíben las normaciones <<no justificadas>> (es decir arbitrarias o discriminatorias), pero no las normaciones diferenciadas, si corresponden a supuestos de hecho diferentes”* (Molas, ob. Cit., p. 301). A mayor abundamiento, los dos corolarios de la noción de igualdad: a) no asimilar a los distintos y b) no establecer diferencias entre los iguales.

En este mismo sentido, el referido autor sostiene, que *“la igualdad no exige tratar de manera igual situaciones diferentes”* (Molas, ob. Cit., p. 301), sino, que prohíbe la discriminación, que consiste en la diferenciación *“que se funda en un prejuicio negativo en virtud del cual los miembros de un grupo son tratados como seres no ya diferentes sino inferiores (en ciertos aspectos al menos). El motivo de la discriminación es algo más que irrazonable, es odioso, y de ningún modo puede aceptarse porque resulta humillante para quienes sufren esa marginación.”* (Bilbao, La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares, 1997, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. p. 398).

Al respecto, esta Sala en sentencia del 17 de febrero de 2006, dictada en el caso José Gómez Cordero, señaló:

*“el principio de igualdad implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad -igualdad como equiparación-, y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad -igualdad como diferenciación- (vid. sentencia n° 898/2002, del 13 de mayo). En este último supuesto, para lograr justificar el divergente tratamiento que se pretenda aplicar, el establecimiento de las diferencias debe ser llevado a cabo con base en motivos objetivos, razonables y congruentes.*

*De lo anterior se desprende que no resulta correcto conferirle un tratamiento desigual a supuestos fácticos que ostenten un contenido semejante y que posean un marco jurídico equiparable, pero debe aclararse que igualdad no constituye sinónimo de identidad, por lo que también sería violatorio del principio de igualdad*

---

*darle un tratamiento igualitario a supuestos que sean distintos (vid. GUI MORI, Tomás. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ÍNTEGRA 1981-2001. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona, 2002, p. 332). Lo que podría resumirse en dos conclusiones: ‘No asimilar a los distintos, y no establecer diferencias entre los iguales,’ como se dijo ut supra”.*

Con ello, no cualquier trato desigual resulta discriminatorio, pues sólo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables. En efecto, *“la igualdad constitucional no prohíbe que el legislador diferencie. Si lo hiciera, el legislador no podría hacer nada. No se aprobaría ni una sola ley. Lo que prohíbe es que diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada. Es decir, que tome partido ante el ejercicio del derecho a la diferencia”* (Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, 2000, p. 311).

De allí, que el legislador pueda introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, con lo cual la vigencia del principio de igualdad, no debe analizarse desde una visión puramente formalista.

Ello así, el Parágrafo Segundo del artículo 80 de la Ley de Abogados y el artículo 93 de su Reglamento establecen que sólo pueden formar parte del Consejo Directivo del Inpreabogado quienes estén domiciliados en el Área Metropolitana de Caracas. Es decir, que se limita la capacidad de postulación de los asociados según un criterio que está referido al asiento de los negocios e intereses del abogado, independientemente de sus condiciones gremiales, es decir, de sus vínculos efectivos con la corporación y, por ende, de su participación en los asuntos de la comunidad jurídica, que en concepto de esta Sala, son los elementos que deben tomarse en cuenta a la hora de evaluar las condiciones de un abogado para integrar la directiva de la federación que agrupa a los profesionales del derecho.

En otras palabras, las referidas normas establecen una restricción del derecho de acceso a los cargos directivos del gremio de los abogados, que sólo toma en cuenta un elemento que es ajeno al desempeño que puede tener un miembro de la asociación en favor de sus intereses comunes y ello, es irracional y, por tanto, discriminatorio. Así se declara.

Luego, el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Abogados establece que la máxima autoridad del referido Instituto se encuentra a cargo de la Asamblea General, la cual, está constituida por los representantes de todos los Colegios de Abogados, quienes en consecuencia, son los que designan al Consejo Directivo del Inpreabogado, a través de elecciones de segundo grado, que en criterio de la Sala Electoral de este Alto tribunal, resultan lesivas del principio de universalidad del voto y con él, del derecho a la participación.

Al respecto, los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, disponen lo que a continuación se transcribe:

---

*“Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.*

*La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.*

*Artículo 63. El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional*

*...omissis...*

*Artículo 70. Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad”.*

Las citadas normas recogen el principio de participación ciudadana en los asuntos públicos, como una manifestación del carácter protagónico que tiene nuestra democracia y con él, del rol estelar o principal que tiene el pueblo en el desarrollo de las funciones del Estado.

Se trata así, de una expresión de la naturaleza participativa que el preámbulo de la Constitución le atribuye a la democracia venezolana y, según el cual, el Estado estimula la intervención del pueblo en su actuación y, por tanto, le reconoce un papel determinante en la gestión de los asuntos públicos.

Es por tanto, un signo de permeabilidad del Poder respecto de la sociedad y, por ende, constituye la evolución de la democracia representativa que imperó bajo el modelo de la derogada Constitución de 1961, cuyo postulado era que el pueblo gobernaba a través de sus representantes elegidos, reconociendo con ello, una mediación entre el efectivo ejercicio del Poder y su legítimo detentador (el Pueblo).

Ante ese estado de cosas, el constituyente de 1999 adoptó de manera progresista el rasgo participativo de la democracia, como manifestación de confianza en la sociedad y en su capacidad de autodeterminarse, amoldándose a lo que Araujo

---

Rentería (1999. *Principios de Derecho Constitucional*. McGraw-Hill Interamericana. Bogotá. Pág. 3), califica como el poder del pueblo. Es decir, como un Estado donde el titular del poder político participa de manera directa en su desarrollo.

De este modo, la participación política constituye la antítesis del sistema de privilegios de *l' ancien régime*, para caracterizarse, por una voluntad y actividad estatal formada y ejercida por los mismos que están sometidos a ellas (igualdad), lo cual supone, que el pueblo dirige el poder del Estado.

Ahora bien, en los términos del citado artículo 70 constitucional, el voto igualitario, está consagrado de manera vinculante sólo para la elección de cargos públicos (sin menoscabo de que no todos los nombramientos de autoridades, están constitucionalmente sometidos al principio democrático, sino a mecanismos de designación -como es el caso de los magistrados o magistradas de este Alto Tribunal, o el del Procurador o la Procuradora General de la República, etc.,- o a procedimientos concursales, que son la regla general en materia funcional (artículo 145 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y, por ende, sin detrimento del derecho a la libertad de asociación que tienen los particulares (artículo 52 de la Carta Política), para agruparse lícitamente y, en ese contexto, adoptar mecanismos de participación distintos a los previstos para los asuntos del Estado.

En efecto, la elección de cargos públicos es una forma de participación y al mismo tiempo, un derecho ciudadano que la propia Carta Magna consagró de manera personalizada, libre, universal, directa y secreta (artículo 63), esto es, que cada ciudadano tiene la facultad de participar en los procesos electorales para la escogencia de cargos públicos por sí mismo, sin coacción, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos y en un escenario que garantice la confidencialidad de su voto. Sin embargo, ello no obsta, que los particulares puedan idear y poner en práctica mecanismos alternativos de elección, selección o designación para regir las organizaciones que no forman parte del Poder Público, sino que velan por sus intereses corporativos. Lo contrario, implicaría extender el principio democrático a todas las entidades asociativas desnaturalizando su carácter autonómico.

Siendo ello así, observa esta Sala que los institutos de previsión social son personas jurídicas de carácter público, pero no son entes estatales, es decir, no forman parte de los órganos del Poder Público y, por ende, ni sus asociados ni sus directores, administradores o trabajadores, detentan la condición de empleados públicos, por lo que, si bien se encuentran sometidos a un régimen exorbitante de derecho público, no están constitucionalmente obligados a establecer un régimen de elección de autoridades análogo al que rige al Estado.

Es decir, que los institutos de previsión no son entes estatales y, por ello, sus asociados pueden adoptar el modelo de organización que consideren idóneo para la satisfacción de sus intereses colectivos y, ello, puede fluctuar desde la participación directa de sus agremiados, hasta mecanismos de representación proporcional, por

---

estados, por regiones y en fin, cualquier sistema que no contraríe el orden público constitucional.

De acuerdo a lo expuesto, el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Abogados no contraría el principio de participación directa y universal que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para la elección de los cargos públicos sometidos al principio democrático, y así se declara.

En tal virtud, se anula el referido fallo y se repone la causa al estado en que se conforme una Sala Accidental que dicte nuevo pronunciamiento conforme a la doctrina expuesta en el presente fallo, y así se decide.

Asimismo, atendiendo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, según el cual, esta Sala puede abrir de oficio el procedimiento de control concentrado de la constitucionalidad en aquellos casos en que se declare la conformidad a derecho de la sentencia donde se desaplicó por control difuso una norma, se ordena el inicio del juicio anulatorio al artículo 80 de la Ley de Abogados y, como consecuencia de ello, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se acuerda citar al Presidente de la Asamblea Nacional. Asimismo, se ordena notificar a la ciudadana Fiscal General de la República, así como al ciudadano Defensor del Pueblo. A tales fines, remítase a los mencionados funcionarios copia certificada del presente fallo.

De igual manera, remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación para que realice las notificaciones ordenadas en el presente fallo, acuerde el emplazamiento de los interesados, conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal y, continúe el procedimiento de Ley.

Finalmente, el artículo 130 de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece:

*“Artículo 130.- En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional, podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto”.*

La norma transcrita, viene a positivizar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Vid. Decisión N° 269/2000, caso: ICAP), según la cual, la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda al eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

---

En el marco de las observaciones anteriores, el Parágrafo Segundo del artículo 80 de la Ley de Abogados establece una diferenciación injustificada respecto al derecho a la postulación para formar parte del Consejo Directivo del Inpreabogado y, como quiera que ello podría ser una situación que no sólo se circunscribe al caso de autos, sino que analizada en abstracto, pudiera implicar la violación del derecho a la igualdad, esta Sala estima, luego de ponderar los intereses en conflicto en el caso *sub iudice*, que resulta imperativo el desarrollo de sus poderes cautelares y, en consecuencia, suspende *erga omnes* el Parágrafo Segundo del artículo 80 de la Ley de Abogado, sólo en lo que corresponde a que los miembros del Consejo Directivo del Instituto deberán estar domiciliados en el Área Metropolitana de Caracas y así se decide.”

Para revisar la sentencia completa, pulse [aquí](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/176719-499-27415-2015-13-0586.HTML) o siga el siguiente vínculo:  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/176719-499-27415-2015-13-0586.HTML>

30 de abril de 2015

---

*\*El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*