

Opinión Concurrente en el Recurso Contencioso-Electoral Interpuesto por la Ciudadana Patricia Rosenwnzweig Levy

RESUMEN

Opinión concurrente por disentir del criterio sostenido por la mayoría, respecto a los razonamientos contenidos mediante el cual se declaró CON LUGAR el recurso contencioso-electoral interpuesto por la ciudadana Patricia Rosenwnzweig Levy.

VI

DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el recurso contencioso electoral ejercido por la ciudadana Patricia Rosenzweig Levy, titular de la cédula de identidad número 3.018.355, representada por el abogado Hugolino Rivas, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 8.954. En consecuencia:

- 1.- ADMITE la intervención de los ciudadanos Jorge Luis Peña Alarcón, Héctor Ramón Albarrán Arias y Juan Carlos Márquez Pérez, titulares de las cédulas de identidad números 14.460.020, 18.116.050 y 19.429.157, respectivamente.
- 2.- ADMITE la intervención de los ciudadanos Erasmo Ramírez Álvarez y Luís Alfonso Gonzáles Márquez, titulares de las cédulas de identidad número 1.905.531 y 675.894.
- 3.- Declara la NULIDAD PARCIAL del artículo 66 del Reglamento Electoral de la Universidad de Los Andes, en lo que respecta a la determinación del mencionado "...Factor A...".
- 4.- Declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución (sin número) dictada por la Comisión Electoral de la Universidad de Los Andes en fecha 16 de julio de 2008, en lo atinente a la aplicación de la norma cuya nulidad en esta oportunidad se declara.
- 5.- NULAS las Actas de Totalización, Adjudicación y Proclamación del candidato a Vicerrector Académico de la aludida Casa de Estudio, dictadas con ocasión de las votaciones realizadas en fechas 4 y 10 de junio de 2008.



6.- **ORDENA** a la Comisión Electoral Central de la Universidad de Los Andes, que realice nuevamente dichos actos, tomando en cuenta el porcentaje preceptuado en el numeral 2 del artículo 30 de la Ley de Universidades.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado. Remítase copia de la presente decisión al Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los once (11) días del mes de diciembre del año dos mil ocho (2008). Años 198° de la Independencia y 149° de la Federación.

El Presidente,

LUIS ALFREDO SUCRE CUBA

El Vice...
...presidente

LUIS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

Magistrados,

JUAN JOSÉ NÚÑEZ CALDERÓN

FERNANDO RAMÓN VEGAS TORREALBA
Ponente

RAFAEL ARÍSTIDES RENGIFO CAMACARO

La Secretaria Accidental,

PATRICIA CORNET GARCÍA

Exp. AA70-E-2008-000040

FRVT.-

En once (11) de diciembre de 2008, siendo las dos y cincuenta de la tarde (2:50 p.m.) se firmó la presente decisión, y se difirió su publicación por cuanto hubo anuncio de **voto concurrente** de los Magistrados Luis Martínez Hernández y Juan José Núñez Calderón.

*Opinión Concurrente en el Recurso Contencioso-Electoral Interpuesto por la Ciudadana Patricia Rosenwzweig Levy*⁶⁴

La Secretaria Acc.

Quienes suscriben, Magistrados LUIS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ y JUAN JOSÉ NÚÑEZ CALDERÓN, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, manifiestan su opinión concurrente por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, respecto a los razonamientos contenidos en el fallo que antecede, mediante el cual se declaró CON LUGAR el recurso contencioso-electoral interpuesto por la ciudadana Patricia Rosenwnzweig Levy, representada por el abogado Hugolino Rivas, ambos antes identificados, contra la Resolución del 16 de julio de 2008, emanada de la Comisión Electoral Central de la Universidad de Los Andes, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración formulado contra las actas de instalación, votación, escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación del candidato a Vicerrector Académico de la Universidad de Los Andes para el período 2008-2012.

Las razones que fundamentan nuestra disidencia son las siguientes:

Como punto preliminar, resulta pertinente acotar que el fallo aprobado por la mayoría sentenciadora expone un argumento que no resulta del todo diáfano, relativo a la violación de la reserva legal por parte del Reglamentista, en este caso, la Universidad de Los Andes, a través del correspondiente Reglamento Electoral.

En ese sentido, señala el fallo en su página 63, último párrafo:

“Ahora bien, conforme a lo expuesto por las partes interesadas en la declaratoria de nulidad del acto, la referida norma reglamentaria violenta el principio de reserva legal, ya que desarrolla directamente el texto constitucional y limita el ejercicio del derecho fundamental al sufragio contemplado en el artículo 63 de la Constitución”.

Opinión Concurrente en el Recurso Contencioso-Electoral Interpuesto por la Ciudadana Patricia Rosenwnzweig Levy⁶⁵

Luego de este párrafo, se invoca un precedente de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en el cual se aborda el tema de la reserva legal y sus implicaciones en cuanto al ejercicio de la potestad reglamentaria, para, de seguidas, concluir que el artículo 66 del Reglamento Electoral de la Universidad de Los Andes contraría el artículo 30 de la Ley de Universidades, lo que determina su ilegalidad. De tal constatación, a su vez se concluye que existe una limitación al derecho a la participación contenido en el artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en realidad, el derecho fundamental al sufragio en sus modalidades activa y pasiva).

En ese sentido, quienes concurren no difieren de lo expuesto en el párrafo transcrito como postulado general, en el sentido de que, ciertamente, uno de los límites impuestos al Reglamentista es el constituido por la prohibición de regular una materia de reserva legal, como lo es la limitación de los derechos constitucionales, sino en cuanto a su pertinencia para el caso concreto, pues del análisis de los párrafos siguientes se evidencia que la motivación para declarar la nulidad parcial del artículo 66 del Reglamento Electoral de la Universidad de Los Andes se refiere a su contradicción con el artículo 30 de la Ley de Universidades, y no al argumento relativo a la violación a la reserva legal, más allá de que, ciertamente, el referido artículo 66, al resultar contrario a la norma legal que debió desarrollar, en última instancia constituye una limitación inconstitucional al derecho al sufragio.

Expuesto lo anterior, el punto central que motiva nuestra discrepancia con relación a la motivación del fallo, y que puede dar lugar a que en el cumplimiento de la sentencia la Comisión Electoral de la Universidad de Los Andes emita una nueva acta de totalización, adjudicación y proclamación en relación al cargo de Vicerrector Académico que no se ajuste a una interpretación conforme a la Constitución del artículo 30 de la Ley de Universidades, es el siguiente:

La mayoría sentenciadora afirma -sin aportar mayor sustento a tal aserto- que la Ley de Universidades establece una fórmula para el cálculo del valor del voto estudiantil en las elecciones de autoridades universitarias, estableciendo que dicha fórmula es:

*Opinión Concurrente en el Recurso Contencioso-Electoral Interpuesto por la Ciudadana Patricia Rosenwzweig Levy*⁶⁶



N° del personal docente y de investigación que integra el Claustro x 0,25

“A = -----”

N° de alumnos que votaron

Ahora bien, no es cierto que la Ley de Universidades establezca esta fórmula, ya que dicho instrumento normativo, preconstitucional, establece la participación estudiantil mediante una elección indirecta o de segundo grado, en la que los estudiantes escogen unos representantes ante el Claustro Universitario, que son los que deben representar el veinticinco por ciento (25%) de los profesores que integran dicho Claustro.

No obstante, ya esta Sala se ha pronunciado en cuanto a la constitucionalidad de instrumentar, mediante reglamentos, mecanismos que permitan la votación directa de los estudiantes en las elecciones de autoridades universitarias, en aras de adaptar la normativa preconstitucional al paradigma participativo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de conformidad con la concepción de los derechos fundamentales a la participación y al sufragio consagrados en los artículos 62 y 63 de la Carta Fundamental (*vid* sentencia N° 84 del 19 de julio de 2000), respetando los porcentajes de participación estudiantil que impone la Ley.

Así pues, no existe una fórmula para calcular el valor del voto estudiantil que se extraiga directamente de la Ley de Universidades, sino que en todo caso, debe procurarse, mediante una interpretación constitucionalizante de la norma preconstitucional, es decir, en correspondencia con los valores, principios y normas de la Carta Fundamental, un mecanismo que garantice el derecho al sufragio directo de los estudiantes de las Universidades, al igual que el porcentaje de participación de éstos establecido en dicha Ley.

Es bajo estas premisas, que debió partir el análisis de la ponencia aprobada por la mayoría sentenciadora, para poder arribar a una conclusión en la cual se fundamentara -a la luz del marco constitucional vigente-, el juicio respecto a la conformidad a Derecho o no de una determinada fórmula para determinar la manera de calcular el voto del sector estudiantil, que siempre deberá ser del veinticinco por ciento (25%),

*Opinión Concurrente en el Recurso Contencioso-Electoral Interpuesto por la Ciudadana Patricia Rosenwzweig Levy*⁶⁷



respecto a los miembros del personal docente y de investigación que integran el Claustro Universitario.

Sin embargo, aunque el análisis en cuestión no fue el adoptado en la decisión a la cual se concurre, lo cierto es que tal omisión no resultó determinante para adoptar el dispositivo en el caso concreto, en cuanto a la declaratoria de nulidad, por lo que se impone consignar un voto concurrente. En ese sentido, quienes suscriben comparten la decisión en lo referido a que la base de cálculo en el caso de los miembros del personal docente y de investigación que adoptó el artículo 66 del Reglamento Electoral de la Universidad de Los Andes no se corresponde con los términos del artículo 30 de la Ley de Universidades, por lo que, necesariamente debía declararse la nulidad de la referida disposición, como en efecto se declaró.

Queda así expuesto el criterio de los Magistrados concurrentes.

En Caracas, a la fecha de su presentación.

El Presidente,
LUIS ALFREDO SUCRE CUBA

El Vicepresidente-Concurrente,
LUIS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

Magis-.../...
.../...trado-Concurrente,

JUAN JOSÉ NÚÑEZ CALDERÓN

Magistrado,
FERNANDO RAMÓN VEGAS TORREALBA

Magistrado,
RAFAEL ARÍSTIDES RENGIFO CAMACARO



La Secretaria Accidental,
PATRICIA CORNET GARCÍA

LMH.-

Exp. N° AA70-E-2008-000040

En quince (15) de diciembre de 2008, siendo la una y treinta de la tarde (1:30 p.m.), se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 220, con el voto concurrente de los Magistrados Luis Martínez Hernández y Juan José Núñez Calderón.