



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
206° y 158°**

SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA

Washington, D.C., 14 de noviembre de 2017.

Magistrado Ponente: JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ PIÑA.

EXPEDIENTE N° SPA-2017-001

**I
ANTECEDENTES**

El día 02 de noviembre de 2017, se recibió en esta Sala Político Administrativa escrito contentivo de demanda de nulidad conjuntamente con amparo cautelar y subsidiariamente medida cautelar innominada de suspensión de efectos interpuesto por LUISA ORTEGA DIAZ, titular de la cédula de identidad V-4.555.631, actuando en su condición de ciudadana venezolana y en su carácter de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al artículo 23 numeral 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con lo establecido en el artículo 26 numeral 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia contra el Decreto No. 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha, mediante el cual se creó la ZONA DE DESARROLLO ESTRATÉGICO NACIONAL “ARCO MINERO DEL ORINOCO”.

Esta Sala Político Administrativa una vez que se haya pronunciado sobre la admisibilidad de la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con Amparo Cautelar y subsidiariamente con Medida Cautelar Innominada de Suspensión de Efectos del acto recurrido, acordará notificar al ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, para la remisión de los antecedentes administrativos y el informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la presente demanda. Asimismo, se designó al Magistrado **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ PIÑA**, a los fines del pronunciamiento de la solicitud de medida cautelar innominada de suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido.

Analizadas las actas procesales, esta Sala Político Administrativa se pronuncia previas las siguientes consideraciones:

II DE LA DEMANDA DE NULIDAD CONJUNTAMENTE CON AMPARO CAUTELAR Y MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

La demandante en nulidad alegó lo siguiente:

Comenzó señalando que *“El Texto Constitucional venezolano de 1999, consagra en su artículo 127 el “derecho al ambiente” o más específicamente, el “derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (...)”*.

Citó al autor venezolano Alberto Uribe Blanco en los siguientes términos: *“Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, sería el derecho individual y colectivo al mantenimiento balanceado, en condiciones de sustentabilidad, de los bienes ambientales (agua, suelo, aire, flora, fauna, ecosistemas naturales, hábitat humano) para el mejor disfrute de las condiciones de vida”*.

Que *“(...) En tal sentido, el derecho al ambiente excede de los límites de la protección a la salud y trasciende a todas las dimensiones humanas necesarias para el equilibrio del medio en el cual se desarrolla la vida y podríamos decir que el mismo implica, que toda persona tiene un derecho apropiado de subsistencia y estándar de vida adecuado (...)”* (sic).

Que *“En contraste con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se encuentra sin dudas la actividad minera, la cual no es compatible con la preservación del mismo pues la misma implica la fragmentación de ecosistemas, muchos de los cuales son altamente frágiles y la irrupción de sus suelos con fines industriales necesariamente apareja importante pérdida de flora y fauna, algunas de las cuales – como se documenta en el Informe de la ONG PROVEA, presentado en audiencia ante la Comisión Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estado Americanos, en noviembre de 2016 – ya se encuentran amenazadas debido a que son endémicas, es decir, no existen en ninguna otra parte del mundo; aunado a las severas condiciones creadas producto de la deforestación, tales como la degradación de los bosques colindantes”*.

Que *“Si ya es una máxima de experiencia a nivel global, que el concepto de desarrollo sustentable es incompatible con la industria extractiva de minerales y que la minería en cualquier forma no es sustentable, tal afirmación es aún más difícil de rebatir en casos como el de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, cuya extensión es de 111.846,86 kilómetros cuadrados, esto es, 12, 2% del territorio nacional y se superpone en Áreas Bajo Régimen de Administración Especial (...)”*.

Que *“(...) el área afectada por el decreto que prevé la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, abarca ríos o cuencas que desembocan en el Río Orinoco, como lo son: i) el Suapure y sus tributarios, ii) el río Cuchivero y sus tributarios, el Caura y sus tributarios, iii) el Río Aro y sus tributarios, iv) el Río Caroní y sus tributarios (debiendo destacarse que el Caroní surte la represa del Guri, la cual representa la principal fuente hidroeléctrica del país, de manera que cualquier afectación en su caudal conllevaría además del*

evidente daño ambiental un efecto colateral, como es el agravamiento de la crisis eléctrica en Venezuela)”.

Que “(...) debido a la gran extensión geográfica que fue decretada como Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, resulta materialmente imposible que el Decreto mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, (sic) Estado venezolano pueda ejercer efectiva y eficientemente, labores de guardería ambiental que garanticen el desarrollo que la actividad minera se desarrolle con el mínimo impacto posible”.

Que “(...) estamos en presencia de un proyecto de desarrollo de la actividad minera con un impacto ambiental de proporciones exorbitantes para la vida del ecosistema, los habitantes de la zona, de todo el país, e incluso del planeta, lo cual resulta abiertamente incompatible con la disposición constitucional que garantiza a todas las personas, incluso a las generaciones futuras, un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, pues el denominado “Arco Minero” simplemente es inconcebible en un escenario en el que en hábitat o ecosistemas de gran fragilidad, se ejecutarán actividades de minería que desde la fase de exploración, pasando por la explotación y manejos de desechos, producen un impacto ambiental de gran magnitud”.

Que “(...) el Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, contraviene lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consecuencia se encuentra viciado de inconstitucionalidad (...)”.

*Que “(...) el Decreto 1.257 contentivo de las “Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente”, de fecha 13 de marzo de 1996, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 35.946 del 25 de abril de 1996 (importante antecedente de la norma constitucional contenida en el artículo 129), define el Estudio de Impacto Ambiental como aquel que está “orientado a predecir y evaluar los efectos del desarrollo de una actividad sobre los componentes del ambiente natural y social y proponer las correspondientes **medidas preventivas, mitigantes y correctivas, a los fines de verificar el cumplimiento de las disposiciones ambientales contenidas en la normativa legal vigente en el país** y determinar los parámetros ambientales que conforme a las mismas deban establecerse para cada programa o proyecto”.*

Que “No cabe duda que la necesidad e importancia del estudio de impacto ambiental radica en que el mismo sirve de instrumento eficaz para la aplicación preventiva de la protección ambiental, pues tiene como objetivo asegurar que los recursos y elementos ambientales susceptibles de ser afectados se describan y estudien considerando todas las medidas destinadas a su protección, de manera de resguardar que los proyectos, programas o políticas cuya ejecución se pretende, sean ambiental y socialmente sustentables”.

Que “(...) no se realizó nunca un Estudio de Impacto Ambiental y Socio Cultural previo para evaluar el alcance y efectos de una actividad de la naturaleza de la planteada en el Decreto impugnado sobre las áreas, recursos y comunidades antes mencionadas, obviando con ello el principio de prevención que debe regir en materia ambiental y evitar daños irreparables al ecosistema”.

Que “(...) a pesar que el artículo 129 del Texto Constitucional no ofrece dudas sobre la obligatoriedad de la realización de este estudio, con carácter previo a la actividad que causará impacto ambiental, pues la norma expresa claramente que: “Toda actividad susceptible de

generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañados de estudios de impacto ambiental”.

Que “(...) el artículo 120 constitucional, expresamente establece que: “El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas...”.

Que “(...) Los derechos de todos esos pueblos indígenas fueron ignorados por el decreto impugnado, aún cuando los posibles impactos socioculturales y ambientales por la implementación de nuevas políticas de extracción de minerales en amplios terrenos ocupados ancestralmente por las citadas comunidades pueden llegar a ser muy negativos; pudiendo “implicar el abandono de las actividades tradicionales de estas comunidades en sus territorios y su economía propia vinculada a la subsistencia, al introducirse patrones socioproduktivos ajenos a su dinámica sociocultural y a su identidad. Estas políticas podrían conducir a un verdadero etnocidio”.

*Que en relación a la presunta violación del Principio de Reserva Legal “No obstante la claridad de la norma constitucional antes citada, el Ejecutivo nacional, mediante un acto de carácter **sub-legal**, como lo es el Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero Orinoco, invadió la esfera del Poder Legislativo Nacional, al dictar normas relativas a la administración de minas y aprovechamiento de riquezas naturales”.*

Que “(...) La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, dispone entre sus principales objetivos “la protección del ambiente, y la conservación y racional aprovechamiento de las aguas, los suelos, el subsuelo, los recursos forestales y demás recursos naturales renovables y no renovables en función de la ordenación del territorio”. A tales fines prevé que las decisiones que adopten los organismos de la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada que tengan incidencia espacial e impliquen acciones de ocupación del territorio de la importancia nacional que determine reglamentariamente, deben ser aprobados por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, a los efectos de su conformidad con los lineamientos y previsiones del Plan Nacional de Ordenación del Territorio”.

Que “(...) las actividades de ocupación del territorio y de afectación de recursos naturales, están sujeta a todo un régimen de control a través de la aprobación o autorización de las mismas por parte de las autoridades competentes, especialmente cuando se trata de áreas bajo régimen de administración especial (...), todo lo cual es desconocido por el Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero Orinoco”, el cual en violación a la reserva legal y a la especialidad de las leyes y normas antes mencionadas, prevé sus propias normas para regular los permisos y autorizaciones estableciendo trámites y autoridades que no son las previstas en legislación especial (...)”.

Que “(...) la República Bolivariana de Venezuela no ha suscrito válidamente acuerdos internacionales con otros Estados, ni contratos o convenios (sic) organismos internacionales vinculados con ejecución de Desarrollo Arco Minero del Orinoco; así como tampoco la contratación de empresas en el marco de acuerdos internacionales”.

Que “el Decreto impugnado se encuentra viciado de nulidad por haber violado la ley especial en materia de contrataciones públicas y haber incurrido en el vicio de falso supuesto, al considerarse erróneamente excluidos del ámbito de aplicación del Decreto con Rango, Valor y

Fuerza de Ley de Contrataciones y como consecuencia de ello, establecer un régimen propio (...)”.

Por lo que respecta a las medidas cautelares solicitadas, indicó que “(...) *en este caso se cumplen a cabalidad con los supuestos necesarios para la procedencia del AMPARO CAUTELAR y subsidiariamente de la medida cautelar innominada de suspensión de efectos solicitada (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de marzo de 2001, Caso: Marvin Enrique Sierra Velasco (...))*”.

En relación al **fumus boni iuris o presunción del buen derecho reclamado**, expuso: “(...) *tiene que ser producto de un juicio valorativo de probabilidades de éxito que el Juez llevará a cabo una vez analizado el aporte probatorio consignado por la solicitante, en él, el Juez deberá determinar la existencia de un derecho que razonablemente apreciado, permita concluir que exista la posibilidad de éxito en el reclamo deducido (...)*”.

Ahora bien, en atención al “(...) **Periculum in mora** , precisó lo siguiente: “(...) *deriva en el caso sub lite del transcurso del tiempo de manera indeterminada e indefinida hasta la sentencia definitiva, pues la práctica forense nos permite prever lo prolongado en el tiempo de este tipo de juicios de nulidad, que afectan la efectividad de las resultas del juicio para el ganancioso, ya que de no acordarse la cautelar solicitada, se configuraría en irreparable el ilegal e inconstitucional daño causado (...)*”.

De igual manera, al referirse al **Periculum In Damni**, argumentó que: “(...) *En el caso bajo examen, ni siquiera se hizo un estudio de Impacto Ambiental previo, a los fines de precaver los daños que indefectiblemente se producirán a los ecosistemas y al ambiente en general como consecuencia del ejercicio en la minería a cielo abierto en la denominada Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero Orinoco” lo cual da cuenta de la inminencia del daño respecto del cual no se tomaron las debidas previsiones*”.

Que “(...) *con relación al requerimiento de AMPARO CAUTELAR con el que se pretende la suspensión de los efectos del acto impugnado, al violarse disposiciones de rango constitucional, (...) para el otorgamiento de ésta, tal como lo ha consagrado de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, basta con la demostración del Fumus Boni Juris o presunción de buen derecho, la cual se encuentra plenamente corroborada en los términos descritos ut supra, pues al estar involucradas violaciones de derechos y garantías constitucionales, se presume el Periculum in Damni y el Periculum in mora o peligro de la mora*”. (resaltado del original).

Que “(...) *por las razones antes expuestas solicita respetuosamente:*

“1) (...) la presente demanda de nulidad sea admitida y sustanciada conforme a derecho; 2) (...) se declare Procedente el Amparo Cautelar solicitado, o en su defecto se acuerde la medida cautelar de suspensión de los efectos del Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero Orinoco”; 3) (...) la presente demanda de nulidad sea declarada Con Lugar, y en consecuencia se declare la Nulidad Absoluta del Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero Orinoco”; 4) (...) se dirija comunicación a los distintos Estados, con los cuales la República Bolivariana de Venezuela haya celebrado acuerdos internacionales, contratos o convenios vinculados con la ejecución de Desarrollo Arco Minero del Orinoco, a los fines de advertir, que los mencionados contratos son ilegales y no serán reconocidos una vez se restablezca (sic) el Estado de derecho en Venezuela;

5) (...) se dirija comunicación a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el objeto de solicitar se revise los parámetros bajo los cuales se le otorgó certificación Kimberley a la República Bolivariana de Venezuela (...).”

III ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PLANTEADA

Corresponde a esta Sala Político Administrativa pronunciarse sobre su competencia para conocer y decidir la demanda de nulidad conjuntamente con Amparo Cautelar y subsidiariamente medida cautelar innominada de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado interpuesto contra el Decreto No. 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha, mediante el cual se creó la ZONA DE DESARROLLO ESTRATÉGICO NACIONAL “ARCO MINERO DEL ORINOCO”.

El artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala lo siguiente:

Son competencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

“...Omissis...

5.- Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los ministros o ministras del Poder Popular, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, cuyo conocimiento no estuviere atribuido a otro órgano de la Jurisdicción Administrativa en razón de la materia”.

De igual manera, el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece:

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de:

“...Omissis...

5.- Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los ministros o ministras del Poder Popular, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal”.

Conforme a las normas antes citadas se observa que la demanda de nulidad conjuntamente con Amparo Cautelar y subsidiariamente con Medida Cautelar Innominada de Suspensión de efectos del Acto Administrativo recurrido ha sido interpuesta contra el Decreto No. 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha, mediante el cual se creó la ZONA DE DESARROLLO ESTRATÉGICO NACIONAL “ARCO MINERO DEL ORINOCO”, el cual constituye un acto administrativo de efectos generales emanado del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, en consecuencia, esta Sala Político Administrativa se declara competente para conocer de la referida demanda de nulidad. Así se decide.

IV DE LA SOLICITUD DE AMPARO CAUTELAR

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de amparo cautelar, y al respecto se observa:

Es criterio de esta Sala que las medidas cautelares se encuentran dirigidas a garantizar la protección temporal de los derechos de la parte interesada hasta que se dicte el fallo que resuelva la acción o recurso principal. De allí que tales medidas constituyen un instrumento indispensable para la materialización de la justicia y la tutela judicial efectiva, evitando que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional en la definitiva resulte ineficaz.

Así las cosas, se tiene que son requisitos fundamentales para el decreto de medidas cautelares por parte del juez *i*) la presunción del derecho reclamado (*fumus boni iuris*); *ii*) que la medida sea necesaria a fin de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva (*periculum in mora*) y; *iii*) elementos probatorios que acrediten la existencia de presunción de los requisitos anteriores.

Con relación al examen de las solicitudes de amparo cautelar interpuestas conjuntamente con acciones o recursos de nulidad de actos administrativos, la Sala Político Administrativa en fecha 20 de marzo de 2001, en ponencia conjunta, profirió Sentencia No. 00402, Expediente 0904, en la cual sostuvo lo siguiente:

“La institución del Amparo Constitucional en Venezuela a partir de la publicación de la Constitución de 1.961, consagra, por una parte, el derecho de todas las personas a ser amparadas en el goce y ejercicio de los derechos y garantías ahí previstos, incluso de aquéllos que no figuren expresamente en ella, y por otra, el deber que tiene el Estado a través de su función jurisdiccional, de otorgar amparo cuando ello sea procedente.

Igualmente, se hizo referencia en el mencionado fallo al supuesto contemplado para el ejercicio del amparo conjunto, caso en el cual sostuvo:

...En cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló, y por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate “mientras dure el juicio...(omissis).

Así, invariablemente ha entendido la doctrina del Alto Tribunal que en el caso de la interposición de un recurso contencioso-administrativo de nulidad o de una acción popular de inconstitucionalidad de leyes y demás actos normativos, ejercidos de manera conjunta con el amparo constitucional, este último reviste un carácter accesorio de la acción principal, al punto de que la competencia para

conocer de la medida de tutela viene determinada por la competencia de la acción principal.

Dentro de ese contexto, luce adecuado destacar que el carácter cautelar que distingue al amparo ejercido de manera conjunta y en virtud del cual se persigue otorgar a la parte afectada en su esfera de derechos constitucionales, una protección temporal, pero inmediata dada la naturaleza de la lesión, permitiendo así la restitución de la situación jurídica infringida al estado en que se encontraba antes de ocurriera la violación, mientras se dicta decisión definitiva en el juicio principal.

En razón del análisis efectuado, se ve esta Sala en la necesidad de reinterpretar los criterios expuestos en la materia, particularmente en lo que concierne a la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de nulidad, sin menoscabo del aporte jurisprudencial que precede a los nuevos tiempos. Así, se considera que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial Nro. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, resulta de inmediata exigencia adaptar la institución del amparo cautelar a la luz del nuevo Texto Fundamental.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su afán de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, basada en el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos judiciales y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, estableció expresamente en su artículo 26, la garantía de una justicia gratuita, autónoma, sin dilaciones indebidas o reposiciones inútiles.

Sobre la base de ese mandato se pronunció el Constituyente de 1999 en su exposición de motivos, en virtud de la creación de la Sala Constitucional a la cual se le otorgó la competencia en materia de amparo constitucional autónomo, incluida la que anteriormente era atribuida a las diferentes Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia. Asimismo y con relación al ejercicio conjunto del amparo, insistió en el poder cautelar propio del juez contencioso-administrativo para decretar de oficio o a instancia de parte, cualquier tipo de medida cautelar que fuere necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva.

Tales planteamientos obligan a dilucidar la verdadera intención del Constituyente, en lo que se refiere específicamente a la medida cautelar en análisis. En tal sentido, surgen dos hipótesis en la regulación actual, conforme a las siguientes interrogantes: ¿ se persigue eliminar la acción de amparo ejercida conjuntamente ? o ¿ acaso se trata de que el procedimiento que actualmente se sigue para su resolución, resulta ya incompatible con el propio texto constitucional ?.

Estima esta Sala como máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que los valores recogidos en la nueva Carta Constitucional, según los cuales se consagra de manera específica la figura de una justicia garantista que asegure la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, (artículo 26 eiusdem); la simplificación de trámites, derivado de la concepción del proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257 eiusdem); y finalmente, la

atribución conferida a esta jurisdicción de “disponer lo necesario” para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa (artículo 259 eiusdem), así como la regla contenida en el artículo 27 ibídem, con acuerdo a la cual la autoridad judicial competente “tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, o la situación que más se asemeje a ella”; sólo permiten concluir en la afirmación de la segunda de las hipótesis enunciadas.

En definitiva, que el examen de los principios constitucionales comentados, lleva implícito el reforzamiento del poder cautelar del juez contencioso-administrativo, particularmente, cuando actúa como árbitro dentro de un procedimiento en el cual se ventilan violaciones a derechos y garantías constitucionales.

Como consecuencia de este planteamiento, resulta de obligada revisión el trámite que se le ha venido otorgando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se muestra incompatible con la intención del constituyente, el cual se encuentra orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello, a juicio de la Sala, al afirmarse el carácter accesorio e instrumental que tiene el amparo cautelar respecto de la pretensión principal debatida en juicio, se considera posible asumir la solicitud de amparo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

En tal sentido, nada obsta a que en virtud del poder cautelar que tiene el juez contencioso-administrativo, le sea posible decretar una medida precautelativa a propósito de la violación de derechos y garantías constitucionales, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional”.

En este mismo orden de ideas, también la Sala Electoral en sentencia número 40, del 30 de marzo de 2009, ratificada en sentencia número 187 del 5 de noviembre de 2014, declaró:

“(…) el órgano jurisdiccional debe verificar, en primer término, la prueba de buen derecho constitucional “fumus boni iuris”, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación de derechos constitucionales, al menos presuntivamente y, en segundo término, el peligro en la demora “periculum in mora”, el cual se traduce en un elemento determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho constitucional conduce a la convicción que debe preservarse de inmediato la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la lesión al orden constitucional en su particular situación jurídica”.

Conforme al criterio jurisprudencial citado, el amparo cautelar es de naturaleza preventiva, dirigido al restablecimiento temporal en el goce o ejercicio de derechos constitucionales mientras se dicte sentencia definitiva en la acción o recurso principal, por lo cual, la existencia del *fumus boni iuris* dependerá de la constatación de presunción grave de violación de un derecho o garantía constitucional; lo que implica a su vez la verificación de presunción del riesgo de daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva. En consecuencia, la verificación del primer requisito será suficiente para considerar satisfecho el *periculum in mora*, y con fundamento en dichas premisas analizará la Sala la procedencia de la medida cautelar solicitada.

La Sala aprecia que la demandante solicita el amparo cautelar de los derechos y garantías constitucionales previstos en los artículos 120, 127, 128 y 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que considera que el Ejecutivo Nacional al dictar el Decreto No. 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha, mediante el cual creó la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, está vulnerando de manera flagrante, grosera, directa e inmediata el derecho constitucional de toda persona a disfrutar de una vida y un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, así como también el derecho a la información y a la consulta de las comunidades indígenas habitantes de los territorios que abarca el Arco Minero del Orinoco para el aprovechamiento de los recursos naturales de estos hábitats, pretendiendo que de esta forma, dichos derechos, se mantengan en la misma situación fáctica que tenían antes de la violación, hasta tanto sea decidido el presente recurso.

En cuanto a los requisitos de procedencia de la solicitud, alegó la recurrente:

“(...) el Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, contraviene lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consecuencia se encuentra viciado de inconstitucionalidad (...).

(...) estamos en presencia de un proyecto de desarrollo de la actividad minera con un impacto ambiental de proporciones exorbitantes para la vida del ecosistema, los habitantes de la zona, de todo el país, e incluso del planeta, lo cual resulta abiertamente incompatible con la disposición constitucional que garantiza a todas las personas, incluso a las generaciones futuras, un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, pues el denominado “Arco Minero” simplemente es inconcebible en un escenario en el que en hábitat o ecosistemas de gran fragilidad, se ejecutarán actividades de minería que desde la fase de exploración, pasando por la explotación y manejos de desechos, producen un impacto ambiental de gran magnitud.

Asimismo, argumento que:

“(...) Es importante agregar además, que una violación de una naturaleza tan grave al derecho al ambiente, como en la que ha incurrido el decreto impugnado al omitir la evaluación ambiental previa, no solo ha tratado de ser prevenida por la normativa constitucional patria y es condenada por la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, sino que además ha sido objeto de regulación por el Derecho Penal Venezolano, puesto que se encuentra tipificado como delito en la Ley Penal del Ambiente, la conducta

de funcionarios públicos relacionada con la Omisión de Evaluaciones Ambientales.

(...) resulta forzoso concluir que el Decreto Nro. 2.248, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, se encuentra viciado de inconstitucionalidad al contravenir de manera expresa y evidente, la obligación impuesta en el artículo 129 del Texto Fundamental (...).”

En relación a los derechos de las comunidades indígenas habitantes del territorio enmarcado dentro de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, la demandante en nulidad expuso lo siguiente:

(...) Ello resulta aún más alarmante si se toma en consideración el gran número de comunidades indígenas que afecta “Arco Minero”, ya que comprende tanto la margen derecha como la margen izquierda del Orinoco y va desde el río Apure, tierra de la comunidad indígena Pumé, pasando por Palital (reconocida zona de los indígenas Kariña) hasta el límite con el Estado Delta Amacuro en Barrancas, es decir, zona de los Warao, por la margen izquierda. También, el Arco contempla la margen derecha del Orinoco, hacia el río Cuyuní, en el que habitan los Arawak, pemón y kariña; así como a la zona de influencia del Parque Nacional Canaima (Pemón). También el Arco se superpone al río Paragua (afluente del Caroní, en los que se encuentran los Pemón, Sapé, y tierra de los últimos Uruak y Arutani), y al río Aro (también zona Kariña) desde donde avanza hacia la cuenca del Caura, territorio yekwana, sanema. Asimismo, el “Arco Minero del Orinoco” atraviesa el Monumento Natural Sierra de Migualida (zona Hoti) hacia el Cuchivero (zona Eñepa-Panare) y el Parguaza (zona Wanai-Mapoyo y Piaroa), de donde regresa al punto original donde existe ocupación estacional Hiwi.

Los derechos de todos esos pueblos indígenas fueron ignorados por el decreto impugnado, aún cuando los posibles impactos socioculturales y ambientales por la implementación de nuevas políticas de extracción de minerales en amplios territorios ocupados ancestralmente por las citadas comunidades pueden llegar a ser muy negativos; pudiendo “implicar el abandono de las actividades tradicionales de estas comunidades en sus territorios y su economía propia vinculada a la subsistencia, al introducirse patrones socio productivos ajenos a su dinámica sociocultural y a su identidad. Estas políticas podrían conducir a un verdadero etnocidio”.

Finalmente, en relación con las pruebas que acreditan la existencia de los requisitos del *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y *el periculum in damni*, la demandante consignó, constante de once (11) folios útiles, copia fotostática simple de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de fecha 24 de febrero de 2016 mediante la cual fue publicada el Decreto 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 en el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, y constante de dieciséis (16) folios útiles, Dictamen Pericial Ambiental de fecha 29 de marzo de 2017, suscrito por los funcionarios Lic. Henry Javier Martínez Cabrales, titular de la cédula de identidad No. V-14.575.917, e Ing. Jean

Carlos Marquina Hernández, titular de la cédula de identidad No. V-12.349.368, en sus condiciones de Expertos Ambientales II; señalando también que:

“(…) Lo antes expresado, por sí solo permite al juzgador ejercer un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión aducida, indagando con ello la existencia del derecho que reclamo, esto es, existen notables indicios que hacen presumir, sin prejuzgar sobre el fondo, que existen una alta posibilidad de éxito en el reclamo deducido por violación flagrante de la Constitución y la ley, por lo que en el caso de marras, se encuentra demostrado a cabalidad el Fumus Boni Juris.

(…) En el caso bajo examen, ni siquiera se hizo un estudio de Impacto Ambiental previo, a los fines de precaver los daños que indefectiblemente se producirán a los ecosistemas y al ambiente en general como consecuencia del ejercicio en la minería a cielo abierto en la denominada Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco” lo cual da cuenta de la inminencia del daño respecto del cual no se tomaron las debidas provisiones.

(…) En este orden de ideas, es necesario advertir que cuando de daños al ambiente se trata, sobre todo cuando son consecuencia de actividades de gran impacto, como en este caso lo es la minería, pueden resultar irreversibles”.

Para decidir la Sala observa que en el escrito recursivo la actora hace referencia a que en fecha 24 de febrero de 2016 el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dictó el Decreto N. 2.248 mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de fecha 24 de Febrero de 2016, y como ciudadana venezolana y Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, a quien interesa la preservación de los recursos naturales del país y que atendiendo al derecho constitucional contenido en el artículo 127, de mantener un ambiente en beneficio propio y de mundo futuro, ostenta un interés jurídico actual en sostener la nulidad de dicho decreto pues lesiona gravemente derechos ambientales, de las comunidades indígenas y de disposiciones constitucionales.

Aduce que el cuestionado Decreto 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 lesiona flagrantemente el artículo 127 constitucional que consagra el Derecho de toda persona a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, así como también lesiona el artículo 129 del texto fundamental, por cuanto para su emisión el Ejecutivo Nacional no dio cumplimiento a esta disposición constitucional de obligatorio cumplimiento que prevé la exigencia de que *“todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural”*; como también infringe el artículo 120 de la Carta Magna que establece la garantía de que *“el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas...”*.

Sobre la base de lo expuesto, concluyó la actora que *“(…) en este caso se cumplen a cabalidad con los supuestos necesarios para la procedencia del AMPARO CAUTELAR y subsidiariamente de la medida cautelar innominada de suspensión de efectos solicitada (…)”*.

Ahora bien, a los fines de determinar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada en el escrito que contiene la demanda de nulidad, se considera necesario resaltar que la actora solicitó la nulidad del Decreto 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha antes indicada, y conjuntamente con Amparo Cautelar y subsidiariamente medida cautelar innominada de suspensión de efectos del acto administrativo recurrido, pero tal como se ha dejado sentado anteriormente en el texto de esta decisión hay que tener claro que el Amparo Cautelar Conjunto con la solicitud de nulidad funciona como una verdadera medida cautelar que busca suspender los efectos del acto recurrido mientras el Tribunal de la causa decide sobre la nulidad del acto, esto conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 34.060 de fecha 27/09/1988, constituyéndose en un medio eficaz, breve y sumario para lograr la suspensión de los efectos del acto cuestionado de inconstitucionalidad.

En cuanto a la tramitación y pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es importante citar el contenido de los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 103. Este procedimiento regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar, salvo lo previsto en el artículo 69 relativo al procedimiento breve.

Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso (...).”

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que en el caso de autos existen suficientes elementos o evidencias que preliminarmente hacen presumir la existencia del buen derecho o *fumus boni iuris* de presunta violación de los derechos constitucionales de la accionante, razón por la cual, de acuerdo al principio de instrumentación del proceso para la realización de la justicia previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aunado a que el Estado venezolano se constituye en un Estado de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 *ejusdem*, esta Sala declara PROCEDENTE la solicitud de AMPARO CAUTELAR y la Medida Cautelar Innominada de Suspensión de Efectos del acto recurrido. Así se decide.

En consecuencia, se ordena de forma provisional e inmediata la suspensión de los efectos del Decreto No. 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente asunto, por lo que se ordena a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, so pretexto de incurrir en desacato, suspender y paralizar la ejecución de

cualquier actividad de explotación, extracción, procesamiento, comercialización y aprovechamiento de los recursos minerales en el área determinada como Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco” establecida en el precitado decreto. Así se decide.

VI DECISIÓN

Por las anteriores razones de hecho y de derecho, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Legítimo, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara:

1. La COMPETENCIA para conocer y decidir la Demanda de Nulidad conjuntamente con solicitud de Amparo Cautelar y subsidiariamente solicitud de Medida Cautelar de Suspensión de Efectos del acto recurrido, interpuesta por la ciudadana **LUISA ORTEGA DIAZ**, ampliamente identificadas al inicio de la presente decisión, en su alegada condición de ciudadana venezolana y Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela contra *el Decreto No. 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”*.

2. ADMITE la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con Amparo Cautelar y subsidiariamente Medida Cautelar de Suspensión de efectos del Acto recurrido.

3. PROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar, en consecuencia, **ORDENA** de forma provisional e inmediata la suspensión de los efectos del Decreto No. 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.855 de la misma fecha, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente asunto, por lo que se **ORDENA** a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, so pretexto de incurrir en desacato, suspender y paralizar la ejecución de cualquier actividad de explotación, extracción, procesamiento, comercialización y aprovechamiento de los recursos minerales en el área determinada como Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco” establecida en el precitado decreto.

4. NOTIFICAR el presente pronunciamiento al ciudadano Nicolás Maduro Moros, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Presidente del Consejo de Ministros.

5. NOTIFICAR el presente pronunciamiento a la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela.

6. NOTIFICAR el presente pronunciamiento a la ciudadana Luisa Ortega Díaz, en su carácter de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela.

7. NOTIFICAR el presente pronunciamiento a la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela.

8. NOTIFICAR el presente pronunciamiento a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, a cuyo órgano se insta a presentar informe sobre las actuaciones

realizadas por las Comisiones correspondientes, relacionadas con el Decreto 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”.

9. COMUNICAR el presente pronunciamiento a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el objeto de solicitar se revisen los parámetros bajo los cuales se le otorgó certificación Kimberley a la República Bolivariana de Venezuela, y se suplica sea remitido informe circunstanciado a este Alto Tribunal.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Legítimo, en Washington, a los 13 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017). Años: **206°** de la Independencia y **158°** de la Federación.

LOS MAGISTRADOS

El Presidente,

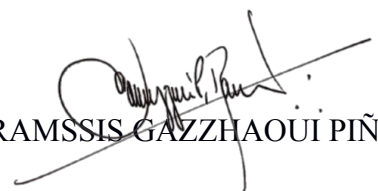


ANTONIO JOSÉ MARVAL JIMÉNEZ


El Vicepresidente,



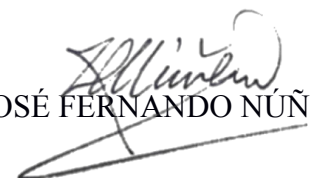
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ PIÑA
Ponente



RAMSSIS GAZZHAOUI PIÑA



MANUEL ESPINOZA MELET



JOSÉ FERNANDO NÚÑEZ

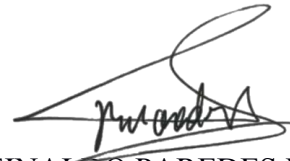
El Secretario Accidental,



REINALDO PAREDES MENA

En catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30a.m.), se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 001, la cual está firmada por todos los magistrados presentes.

El Secretario Accidental,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'rparedes', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

REINALDO PAREDES MENA