

Algunas notas relacionadas con los principios constitucionales que regulan el sistema de justicia venezolano y su alcance en la jurisdicción contencioso-administrativa

MARÍA LUISA ACUÑA LÓPEZ*

I. INTRODUCCIÓN

EL NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL, que pasa a ser el veintiséis¹ de nuestra historia republicana, aprobado por referéndum celebrado el día 15 de diciembre de 1999 y publicado definitivamente en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, recoge una serie de principios y postulados destinados a regular la actividad judicial del país.

Por una parte, se pronuncia sobre aquellos principios propios de la justicia que se imparte a través de los órganos jurisdiccionales, disponiendo en sus artículos 26 y 257, lo siguiente:

Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 257: El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedi-

* Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Juez de Sustanciación. Universidad Central de Venezuela, Abogada Egresada del Postgrado de Contencioso-Administrativo.

¹ Ver Allan BREWER CARIAS. *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 9.

miento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Por otro lado, la nueva Constitución, en su artículo 253,² determina los componentes del sistema judicial; y hace especial referencia a las jurisdicciones constitucional, electoral, militar y contencioso-administrativa, al expresar en su articulado, en cuanto la jurisdicción constitucional:

Artículo 266: Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.

Artículo 334: [Omisión...] Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquélla.

Por lo que a la jurisdicción electoral se refiere, expone:

Artículo 262: El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica.

En cuanto a la jurisdicción militar, determina:

Artículo 261: La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados o seleccionadas por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.

La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución.

² *Artículo 253:* «La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio».

Al referirse a la jurisdicción contencioso-administrativa, expresa:

Artículo 259: La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Apenas se inicia el articulado del nuevo Texto Constitucional (artículo 2º) se declara a Venezuela constituida «en un Estado Democrático y social de Derecho y Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y, en general, preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político».

El Estado de Justicia, definido por el Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en 1962 en su obra *Lucha contra las inmunidades del poder* que él cita en *Democracia, jueces y control de la administración*³, es «esa ambiciosa, alta, pero necesaria cota de todo Estado de Derecho, que es la de instrumentarse como un Estado de Justicia, pero entendiendo esta palabra no en cualquier sentido impreciso o retórico, sino precisamente, como justicia judicial plenaria».

No es posible inferir de lo anterior, que el autor al referirse que el Estado de Derecho debe instrumentarse como un Estado de Justicia o de *justicia judicial plenaria*, pretendiera institucionalizar lo que posteriormente se ha venido llamando la «Judicialización de la Democracia», pues no es a ello a lo que alude en sus reflexiones. Sin embargo, sí parece dejar claro en su reflexión, lo que, no solamente no podía desconocer nuestro novísimo Texto Constitucional sino que prefirió testimoniarlo literalmente, es decir, que impera la obligatoriedad de someterse a ley y a la Constitución, esto es, al ordenamiento jurídico patrio, y a todo aquél que aunque trascienda nuestras fronteras, haya sido suscrito por nuestro país. Un ordenamiento jurídico que obliga al respeto a la justicia, como fórmula para asegurar el respeto al sistema de libertades que lo sostiene.

³ Ver Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en la «Lucha contra las inmunidades del poder» en *Democracia, jueces y control de la administración*, editorial Civitas, p. 315. Tercera edición, Madrid, 1997.

Este actuar regido por un Estado de Justicia, o de Derecho, propugna lo que ha sido tan difícil de construir en el último siglo, y es: la observancia suprema —dentro de ese Estado Derecho y Justicia— a la actividad jurisdiccional.

Para que el imperio de la ley fuese tal, han debido transcurrir más de doscientos años, desplazando el imperio de la voz del Monarca. Para que el imperio de la Justicia sea una realidad, tendremos que seguir construyendo espacios cada vez más anchos, espacios en donde TODO derecho tenga cabida.

En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, estos espacios en donde debe imperar un Estado de Justicia, obligan al juez a fortalecerse ante una premisa impostergable y que, por lo demás, es de muy vieja data: *legem patere quam ipse fecisti*: El Derecho se impone también a quienes lo han hecho. Este es el reto, especialmente del juez contencioso administrativo, que no puede ceder ni ante la tentación de respaldar la actividad administrativa ilegal, ni ante la de enfrentarla observando sólo el interés particular, soslayando el general o colectivo.

La nueva Carta Fundamental, introduce en el sistema judicial algunos cambios que, aplicados a la jurisdicción contencioso-administrativa, y bien desarrollados por la ley orgánica que deba regular esta jurisdicción en nuestro país, redundarán, sin duda, en significativo avance en este sector de la justicia venezolana, el cual con motivo de este nuevo orden constitucional, tendrá que realizar su labor de control de la actividad administrativa enfrentando nuevos retos, derivados de novedosas instituciones y de su interrelación.

Como muchos lo han señalado en innumerables reflexiones que se han hecho en los últimos años, acerca del valor de la justicia en los sistemas democráticos de gobierno: no se trata de judicializar la democracia, pero sí de democratizar la justicia, y ésta es la labor que el juez contencioso administrativo no debe eludir, incorporando en su quehacer todos los principios democráticos a los cuales alude el Texto Fundamental.

No basta sin embargo, un decidido propósito de los jueces —aunque resulte vital en esta tarea—. Es menester que los preceptos constitucionales cobren vigor en los textos legales, específicamente en esta materia, en la ley que deberá regular definitivamente la jurisdicción contencioso-administrativa.

II. PRINCIPIOS Y POSTULADOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 REGULADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA

En relación con toda la actividad jurisdiccional, lo primero que se observa en el Texto Fundamental, en el Título III, De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, es el artículo 26. Esta previsión constitucional, otorga el derecho ciudadano al *acceso a la justicia*, a fin de ejercer derechos propios y los colectivos o difusos y a una tutela judicial efectiva de los derechos que se invoquen y a obtener una decisión rápida.

Este derecho a obtener *tutela judicial efectiva*, el Constituyente pretende que el Estado los garantice, proporcionando al ciudadano una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En cuanto al *acceso a la justicia* para hacer valer sus derechos o intereses, incluso los colectivos o difusos, resulta tajante el Texto Constitucional en la amplitud que debe otorgarse al justiciable para que los órganos de administración de justicia se abran ante él, para que cada vez se reduzcan más los obstáculos que impiden ese acceso. Esos obstáculos o barreras son de variada índole, van desde una oficina de un tribunal sin capacidad para atenderle (por falta de personal, de equipos de trabajo, por ignorancia de los funcionarios encargados) o un juez corrupto que no arbitra sino que cede a los intereses de una de las partes, hasta la dificultad aparentemente más elemental de un proceso: la imposibilidad de citar al demandado.

Muchas son las formas que pueden alcanzar los impedimentos para el acceso a los órganos de administración de justicia, lo que nos obliga a plantearnos las muchas fórmulas que debemos atender para que ese acceso se haga efectivo: profesionalizar la actividad de los jueces así como la de todo funcionario judicial, preparándolos, supervisándolos, disciplinándolos, diseñando procesos breves, exigiendo a todo aquél que se involucre en un proceso judicial la ética que requiere esa participación, que va desde la lealtad que se deben los abogados entre sí hasta la que le deben al órgano jurisdiccional, y pasa por la responsabilidad del ciudadano de respetar el proceso, como la que corresponde a los funcionarios públicos cuando es la administración la que deba enfrentarlo, quienes se exceden en muchos casos, en las prerrogativas que la ley le otorga a aquélla.

Otros obstáculos que impiden el acceso a la justicia, se encuentran en el diseño que actualmente tienen los procedimientos judiciales, los cuales deben adaptarse a la nueva dinámica social, para satisfacer las expectativas ciudadanas; por lo que su *simplificación y uniformidad*, son inminentes,

y es por ello que el Constituyente exige que las leyes adopten un procedimiento breve, oral y público.

Por lo que a la *gratuidad* de la justicia se refiere, debe recordarse que en Venezuela más del 60% de la Justicia se dispensaba gratuitamente. Porcentaje que incluye la justicia de menores, laboral, penal. De tal manera que, el nuevo Texto Fundamental lo que hizo fue extender esta gratuidad a las jurisdicciones civil, mercantil y contencioso-administrativa.

La gratuidad conforme lo establece el artículo 254⁴ es la prestación del servicio sin que se exijan tasas, aranceles ni ningún otro pago por éste. En relación con esta norma, tanto el Tribunal Supremo de Justicia como la mayoría de los tribunales de la República han aplicado el precepto constitucional de forma inmediata, que exonera la cancelación de tasas o aranceles.

El señalamiento de «ni exigir pago alguno por sus servicios» debe interpretarse como el impedimento para exigir pago de naturaleza arancelaria, no la exoneración del costo del papel (por ejemplo) que se utiliza para la expedición de copias solicitadas en los juicios que cursan en los tribunales, pues ha de entenderse que el Constituyente ha pretendido eximir al usuario del costo por concepto de tasas, aranceles u otro de esta naturaleza, lo que no sugiere que el Estado soporte el peso de las necesidades particulares de los usuarios que requieran el servicio.

Las otras características que otorga el Constituyente a la Justicia (*accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*) son aquellas que por antonomasia la identifican. Debe entenderse, sin embargo, que el Constituyente ha preferido declararlo expresamente, haciendo hincapié en estos atributos, seguramente con la intención de reforzar los principios que la informan.

El Profesor BREWER CARÍAS refiere que, en cuanto al señalamiento de la Constitución atinente a que se garantizará una justicia equitativa, «quedan por determinar los alcances por ejemplo de la “equidad” como criterio de justicia».⁵

⁴ *Artículo 254*: «El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios».

⁵ Ver Allan BREWER CARÍAS. *La Constitución de 1999*, ob. cit., p. 128.

Especial atención merece la garantía de que se imparta una justicia «sin dilaciones indebidas o reposiciones inútiles», pues la Constitución eleva hasta su alto rango, el contenido del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil que, otorga al Juez esta potestad (obligación) al prescribir «Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado».

El artículo 257 otorga al proceso el rango de «instrumento fundamental para la realización de la justicia» indicando que las leyes establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

El proceso ha constituido siempre el instrumento más idóneo para el logro de la justicia, pues es él, conducido por el juez, el que permite el ejercicio del derecho a la defensa. Ahora bien, ciertamente que el proceso no es un valor por sí mismo, ni es un fin en sí mismo⁶, es el mecanismo por medio del cual las pretensiones se hacen valer bajo la dirección del juez, conforme a las pautas legales de que se trate.

Con esto debe tenerse sumo cuidado, por cuanto el postulado constitucional referido a que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalismos no esenciales, no debe verse como un relajamiento de las formas, sino que alude a la prescindencia de aquellas no esenciales al debate procesal. Ya el artículo 206 señalado, ordenaba al Juez no declarar reposiciones inútiles, con lo cual se restaba importancia a los formalismos no esenciales; sin embargo, esta potestad legal conferida a los jueces no siempre se ha usado con la fuerza que en sí misma contiene, y es ello lo que posiblemente ha obligado al Constituyente a declararlo en el nuevo Texto.

En el artículo 257 del Texto Constitucional, expresamente se atribuye a las leyes la facultad para establecer procesos simples y uniformidad y eficacia en los trámites, así como procedimientos orales y públicos.

No le es dado por tanto al Juez, desconocer fases del procedimiento ni las garantías que éste impone, pues ello permitiría una discrecionalidad jurisdiccional absoluta, que ni la señala el Constituyente ni es propia de la potestad jurisdiccional. Debemos admitir que el proceso es también garantía de la justicia.

⁶ Ver Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *Ad imis fundamentis, Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, Parte Orgánica y Sistemas, Edit. EX Libris, p. 188.

Toda esta reflexión nos devuelve al punto de partida de los discursos y debates relacionados con *la independencia del Poder Judicial* —un atributo esencial de éste—, pues esta independencia auspicia el que al Poder Judicial, efectivamente se le debe rodear de garantías, pero también de límites, porque el Juez puede igualmente convertirse en un déspota. Estos límites y garantías del Poder Judicial son los que, precisamente materializan el proceso. Entra aquí en juego el principio de la legalidad, al cual también el Juez debe someterse. El Juez está para lograr que todos se ajusten a ese principio, mas sin embargo, ello no lo convierte en mero espectador de aquél, pues él es asimismo su subordinado.

Desde luego que la independencia judicial juega un papel preponderante en este tema, en el entendido de que ella no es un valor en sí mismo, como ha quedado establecido, sino una garantía funcional de Poder Judicial, que va dirigida al proceso, a su limpieza, a su transparencia.

No es sencilla la labor para lograr esta asepsia del proceso, sobre todo porque este apego a la legalidad (que no a las meras formas) por parte del Juez, no siempre se obtiene fácilmente, porque hay penumbras en la ley y el juez debe trabajar con ellas; y, es allí, donde entra en juego la discrecionalidad.

Es el proceso un instrumento fundamental para la realización de la justicia, no obstante observar sus reglas es indispensable, salvo que se trate de meros formalismos, pues ante ellos debe el proceso permanecer incólume. Las pautas procesales o formas esenciales, antes bien, garantizan la idoneidad del trámite judicial, pues con éstas pretende el ordenamiento jurídico que se respete la igualdad procesal y se mantenga la estabilidad de los juicios, con lo cual se obtiene la *transparencia* que es una de sus características esenciales.

Si bien es cierto que se ha constitucionalizado con el nuevo Texto Fundamental, la potestad jurisdiccional para obtener justicia sin que se le sacrifique por formalismos, no es menos cierto que, ello no es una invitación a relegar el proceso como garantía, y mucho menos a dar rienda suelta a una discrecionalidad absoluta, de la cual no dispone el juez.

Todos los principios constitucionales que, en general, informan la actividad jurisdiccional, recogidos en la nueva Carta Fundamental, también alcanzan a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, el Texto Constitucional, en su Exposición de Motivos, dio un tratamiento muy especial a algunas materias que atañen exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, tales como la necesidad de extender el poder cautelar del juez contencioso-administrativo, la revisión legislativa que debe hacerse en lo que se refiere al agotamiento de la vía administrativa, así como el

examen que debe efectuarse del acto impugnado, con el objeto de relevar al accionante del cumplimiento del lapso de caducidad, si los vicios de impugnación son de inconstitucionalidad o nulidad absoluta.

Por otra parte, los temas referidos al uso de los medios de resolución alternativa de conflictos, cuya aplicación en el contencioso-administrativo parece cada vez más cercana, son aspectos que serán abordados de seguidas, haciendo especial énfasis en el mensaje que el Texto Constitucional envía al Legislador, para que en la ley que deberá regular el contencioso-administrativo, se incorporen estas nuevas facetas de esta jurisdicción, permitiendo con ello un verdadero acceso a la justicia y con el fin de otorgar la tutela judicial efectiva consagrada en nuestro ordenamiento constitucional.

III. ALCANCE DE LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. La nueva distribución de la jurisdicción constitucional y sus efectos en la jurisdicción Contencioso-Administrativa

El artículo 266 de la Constitución de 1999, al establecer la competencia del Máximo Tribunal, señala en su ordinal 1° que corresponde a éste «Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.»

Ahora bien, el Título VIII del Texto Fundamental, que diseña su sistema de protección, dispone en el artículo 335, que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia garantizar la supremacía de esta Constitución; ser su máximo y último intérprete, y, finalmente, velar por su uniforme interpretación y aplicación.

Este sistema de protección constitucional, incorpora, por un lado, el *control difuso* de la constitucionalidad que ya lo consagraba nuestro ordenamiento jurídico procesal, en el artículo 20⁷ del Código de Procedimiento Civil; estas normas, obligan a todo juez de la República, circunscrito naturalmente al ámbito de su competencia, a asegurar la integridad de la Constitución; y por otra parte, en forma genérica, también en el artículo 334 y el 336⁸, (más específicamente), se señalan las atribuciones del

⁷ *Artículo 20:* «Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia».

⁸ *Artículo 334:* «Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.»

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Máximo Tribunal, en la Sala Constitucional, que refiere al *control concentrado* de la Constitución.

Este nuevo esquema de protección constitucional, ha influido en el ámbito competencial que anteriormente tenía la jurisdicción contencioso-administrativa. Corresponde a ella, como siempre, el control de la constitucionalidad de los actos administrativos, conforme lo establece el artículo 259⁹ del Texto Fundamental, en el cual se agrega expresamente

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquélla».

Artículo 336: «Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.
8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.
11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley».

⁹ *Artículo 259:* «La Jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servi-

el conocimiento de los reclamos por la prestación de los servicios públicos, así como la competencia para conocer las solicitudes de nulidad de los Reglamentos, «cuando sea procedente» (debe entenderse por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad), en atención al contenido del artículo 266, en su ordinal 5°.

Por lo que al amparo específicamente se refiere, el Constituyente, en su Exposición de Motivos, exhortó al Legislador a eliminar de la ley orgánica correspondiente, la acción conjunta de amparo y nulidad, prevista en el artículo 5° de la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En este sentido expresó:

Además, con motivo de su creación, de la entrada en vigencia de la Constitución, y de la naturaleza esencialmente constitucional de los derechos humanos y de la acción de amparo, la Sala Constitucional podrá asumir las competencias que en materia de amparo constitucional tenían las diferentes Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia, en los casos de amparo autónomo contra altas autoridades de rango constitucional, amparo contra decisiones judiciales y apelaciones o consultas en amparo, dado que la Sala Constitucional pasa a ser la Sala del Tribunal Supremo de Justicia con la competencia afín para conocer y decidir tales asuntos. Por su parte, como consecuencia de lo anterior y dado que sólo la Sala Constitucional será competente para resolver las acciones de amparo en el Tribunal Supremo de Justicia, la Ley Orgánica respectiva deberá eliminar la acción cautelar de amparo que se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. Para ello, la legislación deberá dotar al juez contencioso administrativo de todo el poder cautelar que fuere necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva de los administrados y el restablecimiento de sus situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso de que se trate, bien sea a través de órdenes de hacer o no hacer, incluyendo el pago de sumas de dinero, que se impongan a la administración dependiendo del caso concreto.

En sentencia de fecha 20 de enero de 2000¹⁰, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció los criterios interpretativos relacionados con los amparos, al decir textualmente:

Reconoce esta Sala que todos los Tribunales del país, incluyendo las otras Salas de este Supremo Tribunal, les corresponde asegurar la integridad de la Constitución, mediante el control difuso de la misma, en la forma establecida en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero ello no les permite conocer mediante la

cios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

¹⁰ Caso: Emery Mata Millán contra el Ministro del Interior y Justicia, Ignacio Luis Arcaya, Vice-Ministro del Interior de Justicia y otros, Sent. de fecha 20 de enero de 2000, Sala Constitucional.

acción de amparo las infracciones que se les denuncian, salvo los Tribunales competentes para ello que se señalan en este fallo, a los que hay que agregar los previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales.

[...omissis...] Consecuente con la doctrina sobre la competencia que la Sala desarrolla en este fallo, así como con el principio antes expuesto que las leyes cuyos artículos no colidan con la Constitución, continúan vigentes, pasa la Sala a interpretar la competencia de los Tribunales que deban conocer los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicho artículo, a juicio de esta Sala, no colide con la Constitución y por lo tanto, tiene plena vigencia, y según él, las acciones de amparo pueden ejercerse con el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos o contra las conductas omisivas.

Al estar vigente el citado artículo 5°, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.

De esta forma la Sala Constitucional, al interpretar el Texto Constitucional, extrajo de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de los amparos autónomos interpuestos contra la actividad administrativa o las conductas omisivas; manteniéndose la competencia en la jurisdicción contencioso administrativa (así como en la electoral), para conocer de la acción conjunta de amparo y nulidad de los actos administrativos, conforme lo indica el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

2. La legitimación para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Criterios jurisprudenciales

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el artículo 124, dispone las causales de inadmisibilidad en los juicios de nulidad de actos de efectos particulares. Así, en su ordinal 1º, prescribe textualmente:

El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad:

[...omissis...] ordinal 1º. Cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente.

No obstante la clara expresión de la Ley, las dudas acerca de si en el contencioso administrativo la legitimación es un aspecto que debe estudiarse en la etapa de admisibilidad, siguen existiendo.

La legitimación en el contencioso administrativo, no es que sea un requisito meramente formal¹¹ sino que su análisis debe circunscribirse, en esta fase preliminar, a establecer que sea manifiesta, de bulto, que salte a la vista para que, sólo así, pueda impedirse el acceso al accionante, pues, el estudio profundo de este aspecto, entre otros, es un tema que queda reservado exclusivamente a la decisión definitiva del asunto.

Con esta disposición, el legislador contencioso administrativo, fue más allá que el legislador del procedimiento ordinario, en el cual no se sentó tan claramente (aunque la doctrina y la jurisprudencia han establecido, casi en forma pacífica, que su examen debe hacerse como punto previo a la definitiva) esta exigencia que tiene el Juzgador para revisar inicialmente *in extenso*, la legitimación del accionante.

No significa lo anterior, que el juez contencioso administrativo debe soslayar *in limine*, este análisis acerca de la legitimación del actor, antes bien, esta revisión es obligatoria, sino ningún sentido tendría haberla incorporado en el elenco de las causales de inadmisibilidad. La diferencia estriba en que el juez, debe ceñirse a observar que, sólo la «manifiesta», evidente o clarísima falta de cualidad o interés del actor, le obliga a desechar, de plano o de entrada, la acción propuesta. Algún asomo de duda acerca de este aspecto, obliga al juez a recibir la solicitud de impugnación y dejar al fondo la solución, como un punto previo a la definitiva.

De tal manera que, podemos concluir en que, en esta *primera oportunidad procesal*, de revisión inicial de la cualidad o interés para acceder al contencioso administrativo, la legislación concibió un sistema flexible para entrar a esta jurisdicción.

¹¹ Ver Antonio CANOVA GONZÁLEZ, *Reflexiones para la Reforma del Sistema Contencioso Administrativo Venezolano*, Edit. Sherwood, Caracas 1998, p. 166.

En una *segunda oportunidad procesal*, la de la revisión más profunda, la del examen del fondo del asunto, el *acceso a la jurisdicción contencioso administrativa*, tiene sus reglas específicas. Se trata de un tema que, indudablemente fue muy bien elaborado por la ley orgánica que provisionalmente ha regulado esta jurisdicción en nuestro país, entendiéndolo el legislador de entonces, que el control de la legalidad de la actuación administrativa no corresponde exclusivamente a los afectados directamente por ella, sino también a quienes puedan verse afectados indirectamente.

De allí que, han surgido innumerables reflexiones doctrinarias y posiciones jurisprudenciales que han fortalecido el acceso a esta especial jurisdicción. A este respecto, la Sala Política Administrativa del Máximo Tribunal y en algunos casos la Sala Plena, en reiterada jurisprudencia¹², al pronunciarse acerca del contenido de los artículos 121 y 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha ratificado la intención legislativa de otorgar mayor acceso, al precisar que la legitimación exigida para acceder al contencioso administrativo es, para la nulidad de los actos de efectos particulares, la calificada, que se refiere al interés personal, legítimo y directo; y, para la impugnación de actos de efectos generales, la exigencia es de un interés simple, por tanto, no calificado, pues en él subyace el interés de la protección y salvaguarda del ordenamiento jurídico, confiada, a través de este mecanismo legal, a cualquier ciudadano.

En el primero de los casos, en cuanto a la legitimación calificada requerida para la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, la doctrina y también la jurisprudencia, han estimado que, a través de él, se diseñó un *sistema subjetivo*, aunque con un matiz que lo degrada ante el absolutamente subjetivo del Derecho Privado, como lo expresó la sentencia del caso Iván Pulido Mora, ya citada, pues en él se aceptan los interesados legítimos y no sólo titulares de algún derecho subjetivo lesionado. Y, en el segundo de los casos, la simple legitimación o simple interés, dispuesto en la acción contra los actos administrativos de efectos generales, se estructuró un *sistema objetivo* de control.

No pretenden estas notas, hacer precisa referencia a la tradicionalmente conocida como *acción de inconstitucionalidad*, la ejercida contra leyes u otros actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, o que tenga rango de ley, cuyo tratamiento corresponde a la jurisdicción constitucional, siendo en ella en donde se dilucide si el interés «particularizado» del cual se ha acusado la

¹² Casos: Fiscal General de la República, Sent. del 24.04.80, S.P.A.; Luis Daniel Ortiz, Sent. del 1°.07.80, CP; Iván Pulido Mora vs. Contraloría General de la República, Sent. del 3.10.85, S.P.A.; Burgos Romero, Sent. del 12.02.87; Rómulo Villavicencio, Sent. del 26.09.91, S.P.A.

norma que la regula, esto es, el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, restringe el acceso a la jurisdicción constitucional, y niega la existencia de la «acción popular» en nuestro país. Corresponderá a la nueva legislación que regulará la jurisdicción constitucional establecer si disponemos o no de una acción popular, o si dispondremos de ella, sin ningún calificativo que limite el acceso a esta jurisdicción.

No obstante, no se ha dejado de advertir que, también el análisis de la legitimación exigida en los juicios de nulidad de actos de efectos generales o contra la actividad reglamentaria, referido a la acción tradicionalmente conocida *como recurso contencioso administrativo de anulación*, sí compete a la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto que en ella se tramitan estos juicios por el procedimiento indicado en el artículo 112 y siguientes de la referida ley orgánica. Por tanto, en el diseño que corresponda hacer al legislador contencioso-administrativo, en esta materia, también tendrá que observar y establecer, los efectos y alcances de la expresión contenida en el artículo 26 del nuevo texto constitucional, referida al acceso a la justicia de toda persona «para hacer valer sus derechos o intereses *incluso los colectivos o difusos*».

Ahora bien, al margen de las disquisiciones doctrinarias, la utilidad que represente un avance del contencioso administrativo, debe centrarse en el mayor o menor acceso que se tenga en esta especial jurisdicción, cuando se escinda el derecho a entrar a ella por la afectación directa de la actividad administrativa o cuando se le utilice como instrumento para coadyuvar en el «resguardo y vigilancia de la juridicidad y el logro de la justicia», como así lo expuso textualmente la Sala Político Administrativa en decisión de fecha 11 de mayo del año 2000 (Caso: Agremiados del Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela).

Ya en la sentencia de Iván Pulido Mora citada, la Sala al pronunciarse por la existencia de un sistema subjetivo de control, expresó al referirse al acceso al contencioso administrativo, a través de la solicitud de nulidad de actos de efectos particulares, que:

Pero, además, detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los interesados legítimos —concepto diferente en Derecho Público del anteriormente expuesto—, es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativos *se encuentran en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la ley*. Mas, aun permitiendo el acceso de los interesados legítimos —*quienes aparecen en el proceso como defensores del interés general vulnerado por una actuación administrativa*— se trata sin embargo, todavía de un sistema de recursos «subjetivos», pues se

protege la integridad de la norma sólo en función de las situaciones jurídicas subjetivas igualmente alteradas. (Resaltado nuestro).

En este aspecto, la reciente jurisprudencia citada del Máximo Tribunal, de fecha 11 de mayo del año 2000, acerca esta posición al nuevo Texto Constitucional, que en el artículo 26 al referirse al *acceso a la justicia* dispone que «Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos», al exponer, al referirse a una solicitud de nulidad de un acto de efectos particulares:

Para esta Sala, el interés particular de los accionantes deriva de la especial situación de hecho en que se encuentra el ente gremial frente al perjuicio que pueda causar el acto administrativo que se dice ilegal y que, en el caso, es concordante con el interés general de que la autoridad administrativa mantenga su conducta dentro del orden legal establecido. El propio texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela así lo confirma, cuando establece en los artículos 25, 26 y 259 lo siguiente:

[...omissis...] Las normas anteriormente transcritas exponen, a juicio de esta Sala, una clara voluntad del constituyente hacia el respeto absoluto del ordenamiento jurídico existente por parte de la Administración Pública. De modo que todo acto del Poder Público debe ceñirse a los parámetros de la legalidad y constitucionalidad vigentes, so pena de ser revocado por la propia Administración en ejercicio de su poder de autotutela o de *ser declarado nulo por las autoridades judiciales competentes, mediante el ejercicio de acciones judiciales previstas por el propio ordenamiento jurídico como instrumentos de colaboración ciudadana para el resguardo y vigilancia de la juridicidad y el logro de la justicia.*

No indica el texto constitucional, requisito alguno que condicione a los sujetos interesados en la legalidad y constitucionalidad de la actividad administrativa; por el contrario, otorga la posibilidad de acudir a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos o intereses a toda persona, *lo que conduce a esta Sala a colegir en que la intención del constituyente fue la de flexibilizar el acceso del colectivo a la justicia de manera de garantizar el estado de derecho dentro de una sociedad contralora y participativa.* (Resaltado nuestro).

Se trata de un criterio interpretativo del Texto Constitucional que, de alguna manera sugiere una mayor amplitud —aunque se perciba someramente— del acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, no por el efecto que produce esta decisión, que en definitiva es el mismo de la jurisprudencia anterior —el de aceptar como legitimados a quienes demuestren alguna afectación— sino por el criterio adoptado para fundamentarla, esto es, la mayor flexibilidad que señala ha introducido en esta materia, el nuevo Texto Constitucional, lo que, sin duda, debe ser evaluado —como ya se ha expuesto— por el legislador que habrá de reco-

ger estas interpretaciones y otros aportes que seguramente proporcionará la doctrina, para diseñar nuestro sistema contencioso-administrativo.

3. Extensión del Poder Cautelar en el Contencioso-Administrativo

En la Exposición de Motivos del nuevo Texto Constitucional se expresa, que el legislador de la ley orgánica que corresponda organizar la jurisdicción contencioso-administrativa, debe dotar al juez de

...todo el poder cautelar necesario para decretar de oficio o a instancia de parte cualquier tipo de medida cautelar que fuere necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva de los administrados y el establecimiento de sus situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso de que se trate, bien sea a través de la suspensión de los efectos del acto administrativo correspondiente, o a través de órdenes de hacer o no hacer, incluyendo el pago de sumas de dinero que se impongan a la administración dependiendo del caso concreto.

En ella se recoge de esta forma, la necesidad de otorgarle al juez contencioso-administrativo, un poder cautelar auténtico, ya no limitado a la suspensión de efectos, y sólo en los casos de actos administrativos de efectos particulares, tradicional medida cautelar de nuestro sistema, recogida en el artículo 136 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia venezolana ya había venido abonando el terreno para que este poder cautelar del juez contencioso administrativo saliera de la camisa de fuerza que colocó el legislador en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por sentencia dictada el 10.07.91¹³, se estableció el carácter meramente cautelar que tiene la acción conjunta de amparo y nulidad, expresando:

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.

[...omissis...] en tanto que, en el amparo conjunto, se trata de una medida cautelar que sólo requiere como fundamento un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación (artículo 22), así como la consideración, por parte del tribunal de que la suspensión de los efectos del acto recurrido resulta procedente como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio (artículo 5°).

¹³ Caso: Tarjetas Banvenez S.A., Sent. del 10.07.91, S.P.A.

El poder cautelar del juez contencioso-administrativo, se amplió con la acción conjunta de amparo y nulidad, pues no sólo era posible acordar la suspensión de los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, sino que aquellos de carácter general o de contenido normativo también eran susceptibles de ser suspendidos por esta vía (de acuerdo al contenido del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), lo que no permite el procedimiento de los actos de efectos generales.

Un segundo momento que marca el avance jurisprudencial venezolano, en materia de poder cautelar en el contencioso administrativo, lo ubicamos con la decisión dictada en fecha 12 de mayo de 1992¹⁴, en la cual la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, procedió a suspender los efectos de un acto administrativo que consideró de efectos generales, aplicando el contenido del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa del artículo 88 de la citada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que aun sigue regulando la jurisdicción contencioso administrativa.

Fue a partir de la citada decisión, cuando se institucionalizó en el contencioso-administrativo el uso del poder cautelar concedido al juez ordinario, referido al decreto de medidas cautelares innominadas, ficción a través de la cual el juez contencioso administrativo dispuso —y dispone— de un poder cautelar extraordinario, que le ha permitido no solamente suspender los efectos de un acto administrativo de efectos generales (no autorizado en el procedimiento que lo regula en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), sino decretar cualquier medida necesaria, distinta a la suspensión de efectos, para prevenir que quede ilusoria la ejecución del fallo.

Otras decisiones, como la recaída en el expediente N° 511, dictada el 22 de junio de 1994, por la Sala Político Administrativa, revelan que el poder cautelar del juez contencioso administrativo se ha interpretado ampliamente, al declarar la suspensión de efectos reflejos¹⁵, esto es, no del

¹⁴ Caso: Jesús Alberto Soto Luzardo vs. Consejo de la Judicatura, Sent. del 12.05.92, S.P.A. Se trata de una decisión mediante la cual la Sala Político-Administrativa, utilizando por la vía del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, previsto para regular la tramitación de las medidas cautelares innominadas, procedió a decretar la suspensión de un acto de efectos generales —como lo determinó en este caso, lo era una convocaoria a concurso para acceder al cargo de juez—. Suspensión de efectos que, por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no era posible, pues éste no es aplicable a los juicios intentados contra actos de efectos generales.

¹⁵ Caso: Revista Hola, S.A., Sent. de fecha 22.06.94, Sala Político-Administrativa.

acto recurrido sino de efectos de otros actos que se han producido en forma indirecta por virtud de aquél.

También la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo¹⁶, dictaminó al respecto que:

Ciertamente, la existencia de un proceso no implica a priori la necesidad de que sean dictadas medidas preventivas; pero no cabe duda de que si presupone una potestad cautelar general por parte del juez para asegurar la ejecutividad de aquél. En efecto, de nada serviría disponer de facultades para componer la litis al final del proceso, si durante el proceso no se tuvieren adicionalmente las facultades necesarias para hacer posible esta definitiva composición procesal. Entonces, si el juez contencioso-administrativo puede disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, debe incluirse dentro de ello el poder cautelar general, establecido además de manera explícita en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

Esta reacción de la jurisprudencia patria que abrió el camino, ante un poder cautelar limitado a la mera suspensión de efectos de un acto particular, que evidentemente resultaba ineficaz frente a denegaciones, inactividad de la administración y abusos constantes de ésta, dan cuenta de la extensión que se ha dado al poder cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa, aún sin contar con la normativa apropiada a su naturaleza.

No cabría por tanto, acusar a la jurisprudencia venezolana de conservadora, como así lo ha hecho la doctrina francesa frente a decisiones del Consejo de Estado Francés que, a decir de GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁷, «reprocha abiertamente ya al Consejo de Estado no haber extendido a los procesos administrativos las técnicas ordinarias de référé del Derecho Privado». Por el contrario, en lo que a este respecto se refiere, los pasos de nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa revelan el resuelto deseo por superar los anacronismos (en esta materia) de la normativa provisional que la ha regulado durante más de veintitrés años, muy a pesar de la opinión de muchos doctrinarios que niegan esta evolución e insisten en restarle el mérito que tiene.

En lo que debe tener mucho cuidado entonces el legislador, es en diseñar un procedimiento expedito que pueda darle cauce al poder cautelar en el contencioso administrativo, pues las confusiones o desaciertos se

¹⁶ Caso: Pepsi-Cola, Sent. de fecha 5.5.97, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

¹⁷ Ver Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Segunda Edición ampliada, Editorial Civitas S.A., 1992, p. 66.

han concentrado fundamentalmente en la forma o manera de conceder las cautelas.

Ilustrativa resulta al respecto, la polémica que se produjo con motivo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por parte del Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia¹⁸. En este fallo de la jurisdicción constitucional, a pesar de anular la forma más breve y eficaz para dar rienda suelta al poder cautelar del juez contencioso la acción de amparo se interpusiere en forma conjunta con la de nulidad; así, en aplicación administrativo, también se reconoció que se disponían de tres maneras de ejercer su poder cautelar, cuando del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia¹⁹, que le otorga la potestad de aplicar el procedimiento que estima más conveniente dependiendo de la naturaleza del caso, la Sala Plena estableció que interpuesta la acción de amparo, podía optarse por:

- a. Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que obligan a un trámite más largo.
- b. Si la solicitud de amparo ha tenido por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, otorgarle el trámite del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la clásica medida cautelar del contencioso-administrativo venezolana.
- c. Si el amparo persigue la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarlo de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho código.

Ante la prescripción de la sentencia, las alternativas señaladas no fueron acogidas del todo, por cuanto, a pesar de que al principio prefirieron algunos órganos de la jurisdicción, otorgar la cautela de acuerdo a lo previsto en el artículo 136 citado, pues que con la mayoría de las solicitudes de amparo conjunto se perseguía —y persigue—, la suspensión inmediata de los efectos del acto recurrido; sin embargo, se dio prefe-

¹⁸ Sentencia del 16.04.96 de la Sala Plena que anuló el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

¹⁹ *Artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*: «Cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso».

rencia al primer supuesto de la sentencia, esto es, a tramitar el amparo conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la referida ley de amparo.

Sin embargo, la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa siguió encaminada a darle cauce al poder cautelar, ratificando la tesis más ampliamente desarrollada por los españoles, y comenzó a interpretar que, precisamente activar plenamente el poder cautelar del juez contencioso administrativo, es una de las maneras como mejor se manifiesta o materializa el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así lo afirmó la Sala Político-Administrativa en decisión de fecha 15.11.95²⁰. En esta decisión la Sala estimó que, no obstante que el amparo solicitado como medida cautelar no resultó el medio idóneo para el caso concreto, tanto el derecho a la defensa como a la tutela judicial efectiva, imponían al juez la obligación del pronunciamiento, para lo cual decretó la medida, como de seguidas, queda transcrito:

En consecuencia, a pesar de que el amparo cautelar solicitado por los actores —como antes lo ha señalado la Sala vrg. Sentencia del 28-04-94, caso Jairo Nixon Manzano—no resulta en principio el medio idóneo legalmente para ser ejercido en este tipo de juicios contra actos de efectos generales no normativos, considera la Sala, sin embargo, que ello no puede repercutir, de plano en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada sino que, —en defensa del derecho constitucional a la defensa— debe acudirse al poder cautelar general que a todo juez, por el hecho de tener la atribución de decidir ejecutar lo juzgado le es inherente. Lo anterior, por cuanto una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.

[...omissis...] En conclusión, de acuerdo a los artículos 68 de la Constitución, 588 del Código de Procedimiento Civil, y con lo señalado en las líneas anteriores, se dicta providencia cautelar en el presente proceso, por lo que, mientras se resuelve el juicio, se pida la provisión por el Consejo de la Judicatura de jueces titulares, en los cargos que ocupan los recurrentes...

La evolución jurisprudencial, ha seguido exhibiendo un resuelto empeño por dar sentido y vigor al desideratum de la justicia administrativa, al prescribir que ella queda satisfecha sólo tutelándola judicialmente en forma efectiva. Es así como esta efectividad que debe tener la tutela otorgada en sede jurisdiccional, vuelve a cobrar aliento con la sentencia dic-

²⁰ Caso: Lucía Hernández y Arnoldo Echeagaray Sentencia, Sent. del 15.11.95, Sala Político Administrativa.

tada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20.3.01, en la cual se ha establecido un nuevo criterio para el tratamiento de la acción de amparo conjunta con la de nulidad, a través de la cual, sólo se pretendía el decreto de una medida cautelar, usualmente la de suspensión de los efectos del acto impugnado. Dice textualmente:

La institución del amparo constitucional en Venezuela a partir de la publicación de la Constitución de 1961, 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.

Concebida inicialmente esta institución como un derecho, que de conformidad con el artículo 50 de la Constitución de 1961, no debía ser menoscabado ni siquiera por falta de ley reglamentaria, por tratarse de una norma de carácter operativo y no programático (ver sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de octubre de 1993, caso: Andrés Velásquez), se habló entonces, de la necesidad de identificar esta figura con una acción o recurso, pues resultaba indudable que al encontrar consagración en el texto constitucional y habiendo sido establecido en conformidad con la Ley, su verdadera efectividad dependería de un instrumento normativo que impusiera la aplicación de un procedimiento breve, sumario e idóneo para el restablecimiento, de forma inmediata, de la situación jurídica infringida. Sobre esa base, tiene su origen la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales publicada el 22 de enero de 1988, la cual constituye, todavía después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el instrumento procesal fundamental para la satisfacción del derecho constitucional al amparo.

[...omissis...] Así, invariablemente ha entendido la doctrina del Alto Tribunal que en el caso de la interposición de un recurso contencioso-administrativo 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 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 que ocurriera la violación, mientras se dicta decisión definitiva en el juicio principal.

[...omissis...] 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.

[...omissis...] 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.

Con tal objeto, y en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, *la Sala Político-Administrativa estima necesaria la inaplicación del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que la Ley continúe aplicándose en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo. En su lugar, es preciso acordar una tramitación similar a la aplicada en los casos de otras medidas cautelares.*

Se justifica, entonces, que una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado.

[...omissis...] En conclusión, propuesta la solicitud de amparo constitucional conjuntamente con una acción contencioso-administrativa de

nulidad, pasará la Sala, una vez revisada la admisibilidad de la acción principal, a resolver de inmediato sobre la medida cautelar requerida; debiendo abrirse cuaderno separado en el caso de acordarse la misma, para la tramitación de la oposición respectiva, el cual se remitirá junto con la pieza principal, contentiva del recurso de nulidad, al Juzgado de Sustanciación, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente. Así se decide. (Resaltado nuestro).

Procedió de esta forma la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, a desaplicar los artículos 23, 24 y 26 de la Ley que regula el Amparo, prescindiendo del trámite allí previsto; y disponiendo que se otorgue el del Código de Procedimiento Civil, —después de acordada la medida— para continuar, en cuaderno separado, la eventual oposición a la misma o proceder a su revocatoria en los casos que corresponda.

Lo cierto es que ante los cambios jurisprudenciales y la falta de formulación normativa especial que rija la «jurisdicción cautelar»²¹ en el contencioso administrativo, los esfuerzos por brindar mayor espacio para que el poder cautelar se materialice, parecen en algunos casos no del todo útiles y, en otros, muy efectivos. Ello evidencia que, mientras no se cuente con una formulación legislativa apropiada, siempre se estará sometido al vaivén en el cual ha quedado circunscrita la tutela judicial, en materia de protección cautelar.

Ante este cambio legislativo inminente, deben tenerse en cuenta, además, otras circunstancias que rodean la potestad cautelar del juez contencioso, derivadas de la prudencia con la cual tiene que actuar en tales casos.

No debe soslayarse que, la jurisprudencia del Máximo Tribunal ha sido pacífica en considerar que la figura prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, (o las otras formas en que ejecuta el juez su poder cautelar) constituye una medida excepcional a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo, derivados de la presunción de legalidad de la cual están investidas las actuaciones de la Administración.

Y en este sentido, ha destacado la jurisprudencia ²² lo siguiente:

²¹ Ver Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en la obra *Democracia, Jueces, y Control de la Administración*, ob. cit., p. 309. Recoge el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA lo expresado en un libro colectivo, dirigido por J. LENOBLE, *La crisi du jude*, Bruxelles, 1996, lo siguiente: «En menos de veinte años las medidas cautelares se han metamorfoseado. En primer lugar, cuantitativamente, la expansión ha sido considerable por no decir espectacular... Esta jurisdicción (cautelar), que en otro tiempo fue calificada de excepcional, puede preguntarse si no está a punto de suplantar a la jurisdicción ordinaria... Es sobre todo cualitativamente como las medidas cautelares se han transformado...».

²² Sentencia N° 63, del 6 de febrero de 2001, S.P.A. Expediente N° 930, caso: Aserca Airlines, C.A.

...por ello que su procedencia además de encontrarse sometida la apreciación prudente del juez, está supeditada a que se cumplan las condiciones exigidas por el legislador, a saber: que así lo permita la ley o que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, circunstancias éstas que deben ser alegadas y probadas por el solicitante.

En esta reciente decisión, que mantiene un pacífico criterio de la Sala Político Administrativa, se reitera la necesidad de revisar los requisitos de ley y deja a la «apreciación prudente del juez» el otorgamiento de la medida, con ello sólo se pretende insistir en la ponderación que debe usar el juez contencioso-administrativo a la hora de equilibrar el interés particular frente al colectivo.

Ello indica, que el poder cautelar del juez contencioso administrativo debe administrarse prudentemente. Toda potestad para otorgar cautela, tiene parámetros. Además de los propios de la prevención misma, esto es, evitar el perjuicio irreparable, prevenirlo, cumplidos como sean los requisitos que doctrinal y jurisprudencialmente se exigen, en el contencioso administrativo se tiene otra limitación: la de examinar exhaustivamente que ese riesgo manifiesto (*periculum in mora*) o la presunción del buen derecho (*fumus boni iuris*) del accionante, que pueden estar claramente presentes en el proceso, no estén enfrentados, a la vez, con el interés colectivo.

El juez contencioso administrativo es un juez especial. Esta especialidad radica en la obligación que tiene de manejar claros criterios del alcance de sus decisiones. Y en aquéllas siempre va envuelta la noción de interés general, de conveniencia nacional, que no pueden quedar reducidas a meras evocaciones doctrinarias ni académicas, se trata de imperativos que debe atender la labor del juez contencioso-administrativo.

La salvaguarda del interés colectivo, que es el límite natural de esta jurisdicción, no puede seguirse viendo como la salvaguarda de los intereses de la administración de turno, es un principio rector de esta especial jurisdicción; de otra forma, ningún sentido tendría haberla confiado a jueces especializados, a jueces que sean capaces de establecer el equilibrio entre el interés del particular y el del general que se deposita en el resto del colectivo, a jueces que no permitan que esa administración de turno, enarbolando (sin fundamento jurídico) ese interés colectivo, aplaste al particular. No se postula, en estas notas, la idea de ceguera jurisdiccional frente al actuar (o no actuar de la administración), pues con ello tampoco tendría sentido un juez especializado, bastaría un juez con miedo en cualquier jurisdicción. Antes bien, el quehacer de esta «especial» jurisdicción deber tener por norte, circunscribir a la administración o

actividad administrativa, al marco de la legalidad, a un juez que, en uso prudente de ese poder, impida el autoritarismo.

Es por ello que, resulta conveniente e indispensable que, la extensión del poder cautelar del juez contencioso-administrativo, se perfile o diseñe bajo una normativa especializada, dentro del marco normativo que vendrá a regular esta jurisdicción, en el cual deben integrarse los criterios que le son apropiados, permitiendo la confección de un conjunto de disposiciones coherentes.

4. Exhortación constitucional para erradicar, como requisito de admisibilidad, el agotamiento de la vía administrativa en la jurisdicción contencioso administrativa y la de que las acciones de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares no caducarán, si contienen vicios de nulidad absoluta

También la Exposición de Motivos del nuevo Texto Constitucional señala contundentemente:

De igual manera y con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la ley orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio. Aunado a ello la legislación deberá establecer expresamente que en caso de que un acto administrativo estuviere viciado de inconstitucionalidad o de algún vicio que acarree su nulidad absoluta, no operará en modo alguno, el plazo de caducidad para el ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad...

Quedaría de esta forma como un derecho y no como un deber, el agotamiento de la vía administrativa antes del ejercicio de la acción jurisdiccional, permitiendo que el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa sea directo, si así lo prefiere el administrado. Se trata así, de una elección del administrado.

Esta potestad que el Constituyente propone en la Exposición de Motivos, no tiene otra justificación que no sea la de abrir aún más el acceso a la justicia. En efecto, el hecho de que quede en manos del administrado agotar los recursos administrativos o acceder directamente a los órganos jurisdiccionales, tiene, por un lado, la ventaja de instaurar el proceso judicial de inmediato; sin embargo, tiene la desventaja de no estimular el poder revisor que tiene la administración sobre sus propios actos. Ello, además, enfrenta a la administración a la posibilidad de ser «enjuiciada» sin permitirle la «dubitación» de si revoca o no su ilegal actuar o no ac-

tuar (ejerciendo su potestad de autotutela). La amenaza que penderá sobre sus hombros a partir de concretarse esta norma, debe tener un efecto, por lo menos, didáctico: la administración debe aprender a circunscribirse al marco de la legalidad en el cual se encuadra su actividad, pues ahora, ésta será revisada más temprano por el órgano jurisdiccional.

Se trata de una traba menos para acceder a la justicia, en busca de la tutela efectiva de los derechos de los administrados, que debe ser vista por la administración pública, como una respuesta a su inoperancia en cuanto al respeto de los derechos de los ciudadanos.

Al analizar esta expresión de «carga» que ya no tendrá el administrado, debemos referirnos a la reciente decisión dictada por la Sala Político Administrativa, en fecha 27.03.01, Caso:Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández, mediante la cual destacó:

2. *De la admisión del recurso de nulidad.* Siendo la oportunidad para pronunciarse sobre la admisión del presente recurso de nulidad, debe esta Sala en primer lugar, realizar unas consideraciones preliminares, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 124, ordinal 2, relativo al agotamiento de la vía administrativa, con motivo de las distintas concepciones que han surgido, en cuanto a este tema, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A estos efectos, se hace necesario determinar cuál es la razón para instituir los recursos administrativos como paso previo a la vía jurisdiccional. En ese sentido debe afirmarse que los recursos en sede administrativa no fueron concebidos por el legislador para imponer una carga al administrado, sino más bien, como un medio garantizador de la esfera jurídica de los particulares.

De tal manera que, aun cuando en la práctica el ejercicio obligatorio de tales recursos, se ha considerado como una carga al administrado, debe señalar esta Sala, que tal concepción ha sido constreñida por la conducta irresponsable de funcionarios que, en sus quehaceres, lejos de enfrentar objetiva, imparcial y eficazmente el propósito del recurso, han desvirtuado la verdadera naturaleza del agotamiento de la vía administrativa.

En este orden de ideas, el administrado, al tener acceso a los recursos administrativos, puede resolver la controversia planteada en la misma vía administrativa, es decir, se busca con el ejercicio de estos recursos una pronta conciliación, si ello es posible, entre el afectado por el acto y la administración. En este sentido resulta oportuno puntualizar que el uso de la vía administrativa no corresponde al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar la solución del conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional.

[...omissis...] Por todos los razonamientos expuestos, considera esta Sala que el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vulnera en modo alguno el precepto constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta fundamental. Así se declara.

Expone la Sala, la necesidad de no eliminar los recursos contencioso-administrativos, pues ellos constituyen vías para resolver las controversias e impedir que éstas invadan la sede jurisdiccional; sin embargo, los efectos prácticos de esta eximente, quedan circunscritos a la «liberación» que experimentará el administrado, al no exigírsele este requisito, cuya eliminación ciertamente no se propone ni se propugna, pero que constituido un gran peso en los hombros del administrado, sometido al quehacer administrativo de nuestro país, —y en la mayoría de los países que cuentan con un sistema similar de «poder revisor» de la administración pública sobre sus propios actos— cuya historia revela que en la jurisdicción administrativa, difícilmente la autoridad que la representa ve en los recursos administrativos una posibilidad de entenderse con el administrado.

Por el contrario, al resolver los recursos de reconsideración o jerárquico, actúan como si tramitaran un «perdón» administrativo (no nos referimos al recurso de gracia que pocas veces se utiliza), sin que nada nos induzca a pensar que efectivamente la administración está consciente que dispone de un Poder de Autotutela, que, además, no es sólo una potestad, es una de las obligaciones que tiene para salvaguardar la legalidad de su actuación, que, en principio, sólo ella conoce. Un poder de autotutela, que, a su vez, da vida al de revocación (con las limitaciones legales conocidas, por ejemplo, que no hayan creado derecho a favor de terceros), que la obliga entonces a volver sobre sus pasos, a revocar su actuación si observa que su motivación (o inmotivación) está reñida con la legalidad.

Por ello —se insiste—, aparte del efecto práctico de relevar al administrado de esta exigencia de agotar la vía administrativa, subyace un efecto didáctico, para que la administración cambie la cultura «autoritaria» que la ha identificado a lo largo de la historia, por una inspirada en la «ética pública» como «valor superior del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación», como textualmente lo propugna la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999. Una cultura inspirada, por tanto, en el respeto a la legalidad, y con ella, en el respeto ciudadano. Cultura administrativa que reconozca el carácter de ciudadano al administrado, y no de súbdito. En fin, una cultura basada en un «sistema de libertades» y no de sujeción o sumisión absolutas.

De otra parte, parece necesario que el legislador debe tomar todas las previsiones para que la distribución competencial en el contencioso administrativo se adapte a esta nueva realidad, pues la opción para impugnar directamente en sede jurisdiccional el acto administrativo de que se trate, de alguna forma afectará la actual distribución de competencias. En efecto, si a partir de que se concrete legislativamente esta novedad, el administrado podrá elegir entre ejercer los recursos administrativos o ir directamente ante el juez contencioso, podría ocurrir que las impugnaciones se produzcan sólo en el primer nivel, es decir, que se accionaría contra el primer acto, el cual al ser dictado por la primera autoridad de la pirámide jerárquica de la administración, determinará el tribunal competente para ello, que en estos casos lo serán los juzgados superiores de lo contencioso-administrativo, con lo cual se recargarían enormemente, por ello obliga a que la previsión legislativa para su nuevo diseño, también tenga en cuenta este aspecto.

En torno al tema de la caducidad, tal como lo plantea la Exposición de Motivos del nuevo Texto Constitucional, esto es, que ella no se produce si el acto impugnado contiene vicios de nulidad absoluta, conviene que el legislador considere la necesidad de establecer normas claras en esta materia, pues se corre el riesgo de confusiones que puedan producirse en la oportunidad de la admisión.

En efecto, si el accionante pretende que el acto cuya nulidad solicita no caducó es porque estima que contiene vicios de nulidad absoluta. Ante ello, surge una interrogante: ¿bastará con el solo alegato? Si es así, en la admisibilidad el juez no podrá revisar el lapso del cual se dispone para ejercer la acción. Se produciría una situación similar a la de la acción de amparo conjunta con nulidad, en la cual el artículo 5° exime de la constatación de la caducidad y de la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, cuando se examinan las causales de inadmisibilidad de la nulidad.

Ahora bien, en el caso de la acción conjunta de amparo y nulidad, se dispone de una posibilidad: aquella que releva al juez de este examen sólo si el amparo ha prosperado. Frente a esta propuesta de la Exposición de Motivos del Texto Constitucional, para que la caducidad no se revise si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, debe entonces el legislador precisar en el procedimiento contencioso administrativo que se diseñe al efecto, cómo lograr la efectividad de tal mandato, teniendo en cuenta que le está vedado al órgano jurisdiccional correspondiente pronunciarse en la fase de admisibilidad, esto es, hacer pronunciamiento acerca de si efectivamente el acto cuya nulidad se solicita, contiene vicios de nulidad ab-

soluta, pues ello sería tanto como entrar a conocer por adelantado el fondo de la cuestión planteada.

Difícil tarea para el Legislador, que debe ponderar todos estos aspectos, pues se corre el riesgo de que se ejerzan acciones de nulidad de actos que encontrándose caducos y no conteniendo efectivamente vicios de nulidad absoluta, tan sólo al ser alegados estos vicios, deba otorgárseles el trámite procesal, ocasionando con ello más congestión en el Poder Judicial.

5. El uso de los medios de Resolución Alternativa de Conflictos en el Contencioso-Administrativo

El artículo 253 del Texto Constitucional de 1999, señala los elementos que integran el sistema de justicia venezolano, y al respecto dispone en su segundo aparte:

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, *los medios alternativos de justicia*, los ciudadanos o ciudadanas que participen en la administración de justicia, conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio. (Resaltado nuestro).

Por su parte, el artículo 258 de la Constitución, establece:

La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. (Resaltado nuestro).

Incorporar en el sistema de justicia los medios alternativos de resolución de conflictos, o los «medios alternativos de justicia», como prefirió calificarlos el Constituyente en el citado artículo 253, ha de interpretarse como una exigencia constitucional para que esta manera de resolver las controversias, prescindiendo de los tradicionales procedimientos judiciales, sea considerada en las nuevas legislaciones procesales y asumidas por quienes imparten justicia, como una obligación a ser propuesta a las partes en conflicto.

El uso de los medios alternativos de resolución de conflictos ha quedado reducido prácticamente a la voluntad de las partes, lo que justifica que su desarrollo legislativo se ha orientado fuera del proceso. Es así como puede observarse la proliferación de Centros de arbitraje o de concilia-

ción, que tienen por objeto tramitar fuera del poder judicial la solución de controversias.

Se les ha visto, por tanto, a los sistemas alternativos de solución de conflictos frente a los poderes judiciales, del otro lado de la acera; se les atribuye la bondad de llenar el vacío que han dejado aquellos poderes judiciales que no logran las expectativas de las partes para dar respuestas oportunas (no obstante no fueran adecuadas) a las controversias.

Ciertamente que el arbitraje, la conciliación y mediación se erigen como fórmulas modernas para descargar los poderes judiciales trabados por la lentitud, corrupción (como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución). Mas sin embargo, los sistemas de resolución de conflictos, han ido evolucionando ajenos a los poderes judiciales, con la excepción de que algunos de estos medios, desde antiguo, se diseñaron como forma de resolver controversias dentro de los procesos judiciales.

Es así como la conciliación o mediación en los ordenamientos jurídicos, han encontrado espacio, mejor desarrollado en nuestro país, en las jurisdicciones laboral y de familia (caso de la mediación del Juez en los juicios laborales, que es obligatoria; y la conciliación en los juicios de divorcio, que también tiene carácter obligatorio, como así lo disponen los artículos 117 de la Ley Orgánica del Trabajo y 756 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente).

De tal manera que esos medios de resolución alternativos de conflictos, o la justicia informal o comunitaria —como también se le ha denominado— tan útiles fuera de los juicios formales, pueden constituir una excelente herramienta para evitarle a la administración de justicia —y salvar a las parte— la tramitación de largos y tediosos procesos, cuyos resultados, en muchos casos, parecen evidentes desde su inicio, lo cual parece haber sido también la intención del Constituyente, al disponer que estos medios formen parte del sistema de justicia.

En la jurisdicción contencioso administrativa, acosada por el enorme y desproporcionado aumento de litigiosidad, debe verse con buena disposición la incorporación de estos medios alternativos de resolución de controversias, que en el caso concreto de esta especial materia, los adecuados serían: la conciliación o mediación, y sometidos obviamente, a la naturaleza del conflicto en cuestión, cuyo objeto es el control de la actividad administrativa.

Pocos son los países que han incorporado en sus legislaciones estos medios en los procedimientos contencioso-administrativos. En Colombia, encontramos el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Resolución

de Conflictos, en cuyo Título VI, se dispone de un cuerpo normativo que regula la conciliación en materia contencioso administrativa.

Este Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos colombiano, contiene previsiones relativas a: las materias no susceptibles de conciliación, como por ejemplo la tributaria (parágrafo 2° del artículo 56); los efectos de la conciliación, las acciones por inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación, o la negativa a discutir.

Esta normativa otorga carácter de cosa juzgada al acuerdo conciliatorio y al auto aprobatorio del mismo. Regula también la obligatoriedad de la asistencia del Ministerio Público a las audiencias de conciliación; y diseña, en fin, el procedimiento conciliatorio y la competencia para su conocimiento en la Sala correspondiente.

En lo que a la conciliación judicial se refiere, en Colombia procede a solicitud de parte, ordenándose que la audiencia de conciliación se realice vencido el lapso probatorio, sin perjuicios de que las partes de común acuerdo soliciten su celebración en cualquier estado del proceso.

En nuestro país, no contamos con una previsión legislativa que oriente a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en el uso de estos medios de resolución alternativa de conflictos; sin embargo, —tal y como se ha expuesto— constitucionalizados como se encuentran estos medios en la actualidad, bien vale la pena que el legislador examine las diferentes vías para concretarlos en el texto correspondiente, haciendo también de esta forma, efectiva la tutela judicial, a través de ellos.

Ya en nuestro ordenamiento jurídico contencioso administrativo podemos observar algunas fórmulas que se han diseñado precisamente para evitar el inicio de juicios inútiles. Y es así como, el antejuicio administrativo o procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, ha sido considerado²³ como un mecanismo procedimental cuya finalidad es la de precaver la instauración de litigios inútiles contra la Nación.

La jurisprudencia patria, no había dado al antejuicio administrativo esta connotación, esto es, como una forma de resolver alternativamente una controversia antes de demandar a la Nación; antes bien, se le relacionaba más con el principio de la decisión previa, el de firmeza de la decisión administrativa, en este caso, no propiamente de la firmeza de un acto

²³ Luis FRAGA PITTALUGGA. *El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de resolución de conflictos administrativos*. Cuartas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo «Allan Randolph Brewer Carías, p. 156.

administrativo, sino la certeza de que la Administración se mantiene negada a reconocer aquello que sea objeto de la reclamación.

Sin embargo, por reciente decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia²⁴ ha ratificado a este procedimiento previo de instaurar demandas contra la República (so pena de su rechazo *in limine*, ordinal 5º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) su carácter de obligatorio, al expresar:

La indicada omisión del requisito del antejuicio administrativo, también puede ser alegada dentro de la cuestión previa en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuando la demanda es admitida sin percatarse el juzgador de su existencia. En este caso conviene precisar, que no se trata, propiamente, de que la ley prohíba admitir la acción propuesta, lo que la ley prohíbe es la demanda, mientras no se haya dado cumplimiento a tan importante requisito. La pretensión procesal tiene la correspondiente protección jurídica, no hay en verdad ausencia de acción ni prohibición de su ejecución, la cuestión procesal consiste en exigir el agotamiento previo de la reclamación administrativa, la cual puede evitar la vía jurisdiccional.

Con ello, parece claro que la jurisprudencia interpreta en este requisito, un deseo del legislador de que las reclamaciones contra la República se resuelvan en una instancia previa, una instancia de conciliación, que si bien no atiende a las características formales de la conciliación supone una oportunidad que tienen las partes de lograr un entendimiento.

V. CONCLUSIÓN

Los postulados o principios señalados en estas notas, ya elevados a rango constitucional, permiten confiar en una mejor y más apropiada legislación que regule nuestro contencioso-administrativo. Y así, tanto estos postulados como infinidad de temas, —difícilmente abordables en estas breves líneas— bien elaborados y estructurados, y adaptados a la idiosincrasia y cultura administrativa de nuestro país, darán soporte al nuevo texto legal.

La nueva ley orgánica, tendrá así la oportunidad, entre otras tareas, de:

- Diseñar una normativa apropiada para extender el poder cautelar del juez contencioso-administrativo.
- Eliminar el requisito de caducidad del elenco de causales de inadmisibilidad, de las solicitudes de nulidad de actos de efectos particulares, si los vicios de impugnación son de nulidad absoluta.
- Eliminar el requisito del agotamiento de la vía administrativa para acceder a la vía contencioso-administrativa, dejando éste como una opción del administrado.

²⁴ Sent. del 13.07.00, Nº 1648, S.P.A.

- Incorporar en el procedimiento contencioso-administrativo, los medios de resolución alternativa de conflictos.
- Tomar en consideración que sólo una nueva estructura organizativa, desconcentrará la labor de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que deberá expandir su radio de acción en todo el territorio nacional, advirtiendo las especificidades de cada región.
- Respetar el principio de la doble instancia en el diseño del procedimiento de los juicios contencioso-administrativos. Principio que, aunque no es de nueva data, cobró vigencia en esta jurisdicción, con motivo de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional el 14.03.00, caso ELECENRO y del 13.04.00 de la Sala Político-Administrativo, caso ELECENRO.
- Diseñar un procedimiento expedito para la ejecución de las sentencias en el contencioso-administrativo, fundamentalmente, el que se refiere a las condenatorias contra los entes del Estado, a través del cual, la tutela judicial se pueda hacer realmente efectiva.
- Proceder a la distribución de las competencias del contencioso general y especial, sirviéndose de la experiencia que en los últimos 23 años, han tenido los órganos de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, y de los indiscutibles aportes que ha proporcionado.

No parece haber más excusas para cambiarle el rostro a nuestro sistema contencioso administrativo. Es una tarea que no debe quedar reducida a la legislación, sino, y por encima de todo, apoyada por los jueces, a quienes les corresponde la inminente labor de entender los cambios y, desde luego, aplicarlos. A los jueces contencioso-administrativos, quienes deben responder al llamado de la enorme responsabilidad que tienen en el ejercicio de tan especial función.

Ojalá que efectivamente estos principios, que informan el sistema judicial, específicamente aplicados en el contencioso administrativo, ya más claramente acuñados en el nuevo Texto Constitucional, se conviertan en letra legislativa; ojalá que después de haberlos colocado en la cúspide de la pirámide de nuestro ordenamiento jurídico, los hacedores de la ley, no le teman al efecto práctico que esos postulados contienen; y, ojalá, que los jueces contencioso-administrativos, en la ejecución de aquellos principios, no duden en reconocer y sancionar las violaciones legales o constitucionales de la actividad administrativa y no teman, en definitiva, en constituirse —porque lo son—, en el mejor instrumento para hacer efectivo ese Estado de Justicia o de Derecho que diseña nuestra Carta Fundamental.