

# La inconstitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa como condición del acceso a la justicia

RAFAEL ORTIZ-ORTIZ<sup>1</sup>

## A. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA

LA BASE DE TODO NUESTRO ordenamiento jurídico ha cambiado por voluntad soberana del pueblo venezolano expresado mediante referéndum el 15 de diciembre de 1999, lo que dio lugar a que se publicara en la Gaceta Oficial, la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el 30 de diciembre del mismo año<sup>2</sup>. Ello implica, como consecuencia necesaria, que el ordenamiento vigente deba «leerse» a la luz de las del nuevo basamento constitucional que debe ser «interpretado» y «aplicado» conforme al nuevo Texto Fundamental. Hay que entender, como bien lo expresa GARCÍA DE ENTERRÍA, que la totalidad de las regulaciones pre-constitucionales de regulación de los derechos fundamentales contrarias a la regulación constitucional han quedado directamente derogadas por la promulgación de la Constitución<sup>3</sup>, a tenor —en el caso venezolano— de la «Disposición derogatoria Única», la cual dispone:

<sup>1</sup> El autor es abogado, egresado de la UCAB, con especialización y maestría en Derecho Procesal. Estudios doctorales en Derecho (UCAB) y Ciencias Políticas (UCV). Ex Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Profesor Agregado de pre y postgrado en la UCAB y UCV. Profesor invitado de la Universidad Nacional Autónoma de México y de Santiago de Chile.

<sup>2</sup> Omitimos aquí la problemática planteada en torno a la nueva publicación de la Constitución debido a «errores materiales» efectuada el 24 de marzo de 2000, pues como lo ha señalado insistentemente BREWER-CARÍAS y Hermann ESCARRÁ, en dicha publicación no sólo se modificaron aspectos formales sino también de contenido o de fondo, es decir, modificaciones materiales que afectan —en muchos casos— el sentido de las normas constitucionales.

<sup>3</sup> Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, pp. 74 y siguientes.

«Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución».

Agregaríamos además que una norma preconstitucional se presenta «contraria» a la Constitución desde una doble vertiente: a) Que la regulación sea contradictoria con lo preceptuado en una norma constitucional, es decir, una regulación contraria a texto expreso del mandato constitucional; y b) Que la regulación pre-constitucional quebrante el sentido y los valores que la Constitución consagra y postula. En ambos no importa cuál sea el contenido, esto es, tanto los «derechos fundamentales» como la misma organización del Estado. Por otro lado, la norma preconstitucional debe ser absolutamente inconstitucional, es decir, debe ser aquella cuya interpretación no sea susceptible de armonizarse con la Constitución. A nuestra manera de ver, para que una regulación preconstitucional pueda declararse «inconstitucional» debe ser «contraria» a texto expreso o al sentido axiológico de la norma constitucional, pero ello no será posible cuando aquella —la regulación preconstitucional— pueda padecer una interpretación «conforme a la Constitución».

Como apunta el mismo GARCÍA DE ENTERRÍA, la derogatoria de las regulaciones preconstitucionales puede ser comprobada por el juez que esté entendiendo el caso, incluso de oficio, por virtud de la regla *iura novit curia*, y no precisa, por tanto, la entrada en juego de la Sala Constitucional, distinto a los supuestos de regulaciones postconstitucionales en donde es necesaria la intervención del Tribunal Supremo de Justicia, quedando a los jueces del caso sólo la posibilidad de «desaplicación» de la norma que se reputa inconstitucional conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil; ésta ha sido la posición pacífica del derecho constitucional español, italiano y alemán. A modo de ejemplo puede citarse la sentencia de 2 de febrero de 1981 del Tribunal Constitucional español, al establecer:

Así como frente a las leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales los jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad... Sólo excepcionalmente, en cuanto a las (Leyes) anteriores a la Constitución, corresponde también a los jueces y tribunales integrados en el Poder Judicial; los cuales, al inaplicar tales leyes, no enjuician realmente la actuación del legislador —al que no le era exigible en aquel momento que se ajustara a una Constitución entonces inexistente—, sino que aplican la Constitución, que ha derogado las Leyes anteriores que

se opongan a lo establecido en la misma y que —por ello— son inconstitucionales. En definitiva, no corresponde al Poder Judicial el enjuiciar, pues tal enjuiciamiento está atribuido al Tribunal Constitucional.

Nuestra Constitución no reconoce en esto «medias tintas» y en una clara toma de posición estableció un mandato para «todos los jueces y juezas» de la República sobre la «aplicación preferente de la Constitución», reservando a la Sala Constitucional la declaratoria de nulidad de las normas que se reputen inconstitucionales, así en efecto, el artículo 334 dispone:

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 de cualquier causa, aun de oficio, decidir la conducente.

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.

Sin embargo, cuando los jueces o juezas venezolanos declaran la «inconstitucionalidad» de una regulación preconstitucional, en realidad no están «enjuiciando» al Poder Legislativo, sino «aplicando directamente» la norma constitucional (Disposición derogatoria Única) que, efectivamente, deroga todas las disposiciones que «contradigan» lo establecido en el Texto Fundamental.

El contencioso administrativo no queda exento del anterior análisis. Siendo una rama del Derecho que se encarga de regular y ponderar el juego entre la «libertad» y el «poder», no es de extrañar que la Constitución tenga profundos efectos sobre las regulaciones preconstitucionales que rigen los procedimientos jurisdiccionales del contencioso administrativo, máxime si se repara en el hecho de que esta materia —importante de suyo por sus efectos e implicaciones— está regulada «provisionalmente» por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; regulación que, además, no sólo es provisional sino también se presenta como inconexa, desarmónica y atrasada con respecto de la evolución de la Ciencia jurídica finisecular. Sabido es que los abogados y los juristas iberoamericanos rendimos culto a los «dogmas» y como todos ellos su «justificación» se basta a sí mismos. En muchas ocasiones aceptamos los dogmas «porque así lo dispone la ley» o por fuer de repeticiones incansables. Ello es lo que ha ocurrido, particularmente, en el contencioso administrativo donde

seguimos aferrados a la noción de «recurso contencioso», o «jurisdicción contenciosa administrativa», sin reparar en mucho si realmente estamos en presencia de un «recurso», o si realmente los órganos con competencia en lo contencioso administrativo ejercen un «tipo» especial o distinto de «jurisdicción», diferente, como consecuencia, de la actividad jurisdiccional de las otras competencias.

Uno de los dogmas es justamente el llamado «agotamiento de la fase administrativa» como necesaria condición para hacer valer la pretensión por ante los órganos jurisdiccionales competentes. Como se observará inmediatamente nos encontramos frente a una regulación preconstitucional que debe ser «interpretado» y «aplicado» conforme a las nuevas normas constitucionales, para lo cual debemos advertir, desde ya, que el acceso a la jurisdicción (derecho a la jurisdicción, o derecho de accionar) recibe en la nueva Constitución venezolana un carácter que siempre tuvo, el de derecho fundamental. El problema está en determinar si la exigencia del agotamiento de la vía administrativa como «condición» para acceder ante los órganos jurisdiccionales constituye una «limitación» al derecho fundamental aludido, y si tal limitación es indebida. Para desarrollar este tema creemos conveniente analizar tres aspectos de interés e importancia. En primer lugar, la interpretación axiológica de la Constitución la cual obliga a distinguir y diferenciar entre valores normativos y valores de aplicación por un lado, y valores fundamentales y valores derivados, por el otro, en el marco constitucional, para concluir este primer aspecto con la «jerarquía» y la supremacía axiológica de los valores fundamentales.

En segundo lugar, analizaremos algunos «dogmas» del contencioso administrativo a la luz de la moderna y vigente teoría general de la acción y la jurisdicción en el derecho procesal contemporáneo, particularmente en lo que concierne a la demanda, pretensión y acción. En tercer lugar, concluiremos con el tema central de este trabajo: el agotamiento de la vía administrativa como condición excluyente del control jurisdiccional y su eventual inconstitucionalidad, o una nueva interpretación conforme a la Constitución que posibilite preservar los valores jurídicos tutelados por tal exigencia, y los valores constitucionales. Las reflexiones que ofrecemos en este trabajo, así como las sentencias que contienen estas reflexiones dictadas en nuestro paso como Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sólo son «propuestas» para ser discutidas. Ciertamente la «verdad» y la «falsedad» no tienen nada que ver con el Derecho, sólo la «congruencia» es lo que posibilita su desarrollo. Si al final del día encontramos una interpretación que se adecue mejor a la justicia y los valores constitucionales, entonces debemos abandonar la que inicialmente se propuso, mientras que si no es así, es necesario abonar criterio para que arroje hermosos frutos.

## B. ALGUNOS ASPECTOS DE LA INTERPRETACIÓN AXIOLÓGICA DE LA CONSTITUCIÓN

### I. La Constitución y los valores del pueblo

Que la Constitución es la articulación de los valores de un pueblo, no dejaría de ser una simple expresión hermosa, si no se analiza el alcance y las implicaciones de la misma. Ello supone explorar, si bien de manera breve, lo que es «Constitución» y lo que son «valores», para luego plantear cómo pueden «articularse» valores en la Constitución. Si nos refiriéramos a la primera Constitución sería sumamente fácil señalar que la Constitución es la formalización de un pacto o un «acuerdo» político entre las personas que han decidido convivir en un mismo espacio geográfico; pero al referirla a una «nueva» Constitución que deroga a otra, debemos consentir en que se trata de una «renovación» de ese pacto sobre diversas premisas, las cuales pueden ser, entre otras:

- a. La adopción de un «nuevo» y «diferente» modelo de organización político y social;
- b. El afianzamiento y clarificación de derechos subjetivos, fundamentales o no;
- c. El surgimiento de nuevas o renovadas áreas de la vida que requieren un reforzamiento constitucional.

Un sincero análisis de nuestra realidad político-constitucional nos hará advertir que la Constitución de la República de Venezuela de 1961 cumplió un cometido fundamental y de extraordinaria importancia, e históricamente necesaria. Toda nueva Constitución debe partir —como efectivamente ocurrió en nuestro país— del análisis de aquello que debe permanecer a pesar de su consagración en la Constitución que se deroga, y bien puede señalarse que la nueva Constitución venezolana tuvo influencia notable de las siguientes fuentes:

- a. La Constitución de la República de Venezuela de 1961;
- b. Los proyectos de reforma constitucional, particularmente del Proyecto Caldera de 1985;
- c. Las Constituciones recientes de países hermanos (España, Brasil, Argentina, etc.);
- d. Las declaraciones de derechos contenidos en los Pactos, Acuerdos y Tratados internacionales;
- e. La propia experiencia de los hombres y mujeres que conformaron la Asamblea Nacional Constituyente en 1999.

Las nuevas disposiciones constitucionales, particularmente las referidas a los derechos fundamentales, tuvieron su expresión en la doctrina y la jurisprudencia preconstitucional, aunque tal vez hubiese sido deseable que el «Proyecto» de Constitución que se sometió a referéndum aprobatoria el 15 de diciembre de 1999, hubiese tenido mayor discusión y un más detenido análisis. No es pues, impertinente señalar que nuestra Constitución de 1999 es la renovación de nuestro pacto político de vida, y el afianzamiento de aquellos valores trascendentes que deben recibir una interpretación y aplicación reforzada y tuteladora. La Constitución es la articulación de los valores del pueblo, y sus mandatos deben ser extensivamente observados por todos los órganos del Poder Público, en todos sus niveles de organización.

## 2. El carácter normativo de la Constitución

Uno de los valores con los cuales se identifica nuestra Carta Magna es su carácter «normativo» a diferencia de la Constitución anterior, muchas de cuyas normas se les otorgó un simple carácter «programático». A los efectos de ser lo más claro posible en nuestra exposición, diremos que una disposición es programática cuando:

- a. Refleja un contenido que no puede aplicarse a casos concretos si no se obtiene un desarrollo en la ley, es decir, sólo son normas en forma de mandatos generales para que los órganos del Poder Público, particularmente el legislativo, la desarrollen sin lo cual no es posible su aplicación inmediata;
- b. En segundo lugar, se señala que la norma es «programática» cuando sólo establece un *programa* a seguir, es decir, a modo de consejo u orientación general para el Estado, pero que —en modo alguno— tal norma podía ser jurídicamente exigida.

La extinta Corte Suprema de Justicia pasará a la historia jurídico-constitucional no sólo por la doctrina creada en muchas áreas del Derecho, sino también por ser un ente arrodillado, intimidado y castrado, y triste ejemplo de ello fue la persistente y obcecada negación del amparo constitucional por «Acuerdo» de sus miembros, como muchos otros ejemplos<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> No se crea que la falta de valor normativo de la Constitución fue obra vernácula de nuestro ingenio o que nos pertenece en exclusiva; se quejaba GARCÍA DE ENTERRÍA que «La doctrina de la falta de valor normativo de las Constituciones españolas ha sido, antes y después de 1939, doctrina común del Tribunal Supremo, que ha realizado la invocación ante cualquiera de sus Salas como derecho aplicable (a lo sumo como principios interpretativos) de los preceptos constitucionales, tradición que es en este momento enormemente grave y necesitada de una enérgica conmovición». O.c., p. 105.

Ahora bien, nuestra nueva Constitución tiene un sentido normativo como es de suponer de todo Estado de Derecho y de Justicia. Este carácter normativo se explica, a nuestro modo de ver, por los siguientes principios:

- a. El principio de la sujeción constitucional, según el cual el Poder Público está necesariamente vinculado y normado por la Constitución, siendo ésta el límite normativo de sus atribuciones y competencias;
- b. El principio de la supremacía constitucional, según el cual todas las personas, sin excepción alguna, así como todos los actos jurídicos están sometidos al imperio de las normas constitucionales.

Como lo dice GARCÍA DE ENTERRÍA, Lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir el artículo 9,1: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Esta sujeción o vinculación es una consecuencia de su carácter normativo, y además, la Constitución, precisa tal mandato de modo expreso, es parte del ordenamiento jurídico, y justamente —hemos de añadir nosotros— su parte primordial y fundante, la que expresa «valores superiores del ordenamiento jurídico» enunciados en el artículo 1º de la propia Constitución y desarrollados en su articulado. Finalmente, la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al Poder Legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumplierse desarrollar —tesis tradicional del carácter «programático» de la Constitución— ; y entre los poderes públicos, a todos los jueces y tribunales, y no sólo al Tribunal Constitucional<sup>5</sup>.

Existe todavía un tercer aspecto del carácter normativo que debe ser puesto de relieve. Se trata del aspecto axiológico de la Constitución. En efecto, si la Constitución representa la articulación de los «valores» del pueblo ha de entenderse que captar esos valores y aplicarlos en toda su amplitud y extensión es un mandato obligatorio. Parece incontestable que la Constitución asegura una unidad del ordenamiento, esencialmente sobre la base de un «orden de valores materiales» expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas, y como dice —GARCÍA DE ENTERRÍA, «ninguna norma subordinada —y todas lo son para la Constitución— podrá desconocer ese cuadro de valores básicos y todas deberán interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio, precisamente, a dichos valores». Son valores —en modo

<sup>5</sup> O.c., p. 62 *et passim*.

alguno— «programáticos» sino que tienen —en sí mismos— una fuerza interpretativa no sólo dirigido al legislador para que respete el «sentido, propósito y razón» de la Constitución sino a «todos» los órganos del Poder Público y a «todos» los habitantes del país, son la base entera del ordenamiento, lo que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir, por tanto, toda su interpretación y aplicación.

Sin embargo, a pesar de la claridad de las afirmaciones anteriores, aún cabe la pregunta: ¿Qué son los valores?, ¿cuáles son esos valores?, y ¿cuánto «valen» los valores? Entendemos por interpretación axiológica aquella labor del espíritu y del entendimiento por la cual se intenta captar los valores y la jerarquización que éstos presentan en el instrumento normativo constitucional. Desde luego que «interpretar» es *traducir, develar, descubrir*, lo que un ente «es» y «representa», denota y connota, se discurre y se intuye. De manera que plantear una *interpretación axiológica de la Constitución* es la traducción de aquellos valores que la Constitución postula como fundamentales o construidos, es decir, fundamentales y derivados en nuestra terminología.

### 3. Valores normativos y valores de aplicación

La aproximación etimológica de la noción «axiología» señala del gr. «*axios*», digno; y «*logos*», tratado, y comúnmente se denomina «teoría de los valores», llamada también «estimativa», y fue separada de la ontología (estudio del *ser*) por el filósofo húngaro C. BOHĚN; para otros autores, la palabra fue usada en 1902 por el filósofo francés LAPIE, en su obra *Lógica de la voluntad*. Por su parte, Eduardo VON HARTMANN lo hace derivar de *axu*, «precioso, digno»; *axico*, «yo aprecio»; y éste es el sentido mayormente aceptado<sup>6</sup>.

La axiología es pues *teoría de los valores* y ha sido reconocida, recientemente, como parte importante de la filosofía en general, llegando a pensarse —incluso— que toda la filosofía se resumía en los valores. De la axiología deriva también la voz «axioma», para significar lo «digno» o el «valor», aun cuando los «axiomas» se han ido desarrollando en el campo de la geometría y las matemáticas, y ha desdibujado este emparentamiento inicial. En un principio el «valor» estuvo referido a «todo objeto de preferencia o elección», y hubo sido utilizado para indicar a) La utilidad o el precio de los bienes materiales, y b) La «dignidad» o el mérito de las personas. El uso filosófico del término comienza a generalizarse cuando lo

<sup>6</sup> Vid. ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *Introducción a la teoría general de los valores y a la axiología jurídica*, pp. 36 y siguientes.

refieren a «cualquier objeto de preferencia o de selección». Modernamente se han desarrollado, según Nicolai ABBAGNANO, tres aspectos que cualifican toda teoría de los valores:

- a. El valor no es simplemente la preferencia o el objeto de la preferencia, sino más bien lo preferible, lo deseable, el objeto de una anticipación o de una espera normativa<sup>7</sup>;
- b. Por otro lado, no es un mero objeto ideal, del que puedan prescindir completa o casi completamente las preferencias o las elecciones efectivas, sino que es más bien la guía o la norma (no siempre seguida) de las elecciones mismas y, en todo caso, su criterio de juicio<sup>8</sup>;
- c. Por consiguiente, la mejor definición es la que lo considera como una *posibilidad de elección*, o sea como una disciplina inteligente de las elecciones, que puede conducir (y conduce) a dar privilegio a otras, prescribiendo la repetición cada vez que determinadas condiciones se verifiquen<sup>9</sup>.

Ha señalado el buen maestro Levis Ignacio ZERPA que el razonamiento jurídico está vinculado en forma estrecha con la axiología. No se trata de un razonamiento formal ni de simples o complejas reglas de inferencia. La cuestión no es de verdadero o falso. En el razonamiento jurídico nos encontramos en el campo de lo verosímil, lo probable, lo plausible, lo razonable; se trata de procurar —concluye el buen maestro— la adhesión de persuadir mediante la argumentación<sup>10</sup>; agregaríamos, lo «legítimo», lo «digno» y lo axiológicamente bueno. El tema de los «valores» y su referencia a la decisión judicial nos ha permitido visualizar *momentos jurisdiccionales* que bajo la égida positivista hubiese sido más difícil, cuando no, complejo en su concreción práctica.

Consideramos como premisa fundamental de interpretación axiológica la existencia de valores normativos, y que tales valores cuando son constitucionales deben merecer «tutela privilegiada» y aplicación preferente. Este es, a nuestra manera de ver, el imperativo de la nueva justicia constitucional, la cual debe procurarse por parte de los operadores de justicia, realizando además, su ponderada interpretación en el contexto del ordenamiento jurídico vigente. Es así que la Corte consideró, siempre bajo la idea de la existencia de un nuevo marco filosófico jurídico de interpre-

<sup>7</sup> Vid. DEWEY, John: *The field of value*, en «*Value: a cooperative inquiry*», p. 68; también KLUCKHOHN Y OTROS en «*Toward a general theory of action*», p. 422.

<sup>8</sup> Vid. MORRIS, C.: *Varieties of human value*, cap. I.

<sup>9</sup> ABBAGNANO, Nicola: *Diccionario de Filosofía*, p. 1.178.

<sup>10</sup> ZERPA, Levis Ignacio: *El razonamiento jurídico*, pp. 308-311.

tación y aplicación constitucional, que «el respeto a los derechos fundamentales constituye una obligación para los órganos del Poder Público conforme a la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela», y más concretamente por lo establecido en el artículo 19 según el cual «el respeto por los derechos y garantías constitucionales» constituye una verdadera «obligación» para el Poder Público en general, y con mayor razón, para los órganos de administración de justicia. Siempre hemos afirmado que «toda interpretación de la normativa vigente debe hacerse en la forma en que mejor convengan a los derechos constitucionales; esto es, la interpretación que debe adoptarse para casos como el presente debe ser aquella que mejor desarrolle preceptos de rango constitucional», ésta ha sido una orientación fructífera que ha permitido la solución a diversas situaciones jurídicas y, según creemos, ha aportado justicia a casos concretos.

a. Sentencia del 8 de marzo de 2000

*Partes:* Alida Peñalosa Lucena vs. Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP)

*Procedimiento:* Amparo constitucional. Expediente 00-22732.

Sentencia 65.

*Magistrado Ponente:* RAFAEL ORTIZ-ORTIZ.

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la pretensión de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Alida Peñalosa Lucena contra el Capitán Eliécer Otayza, en su carácter de Director General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP). En tal sentido, centra la querellante tanto en su escrito libelar como en sus conclusiones escritas, que el hecho de que se le impida el acceso al expediente administrativo presuntamente instruido en su contra, lesiona los derechos constitucionales contemplados en los artículos 28, 49 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, indica que se basan en una norma de carácter reglamentario para destituir la del cargo de ANALISTA DE SEGURIDAD Y DEFENSA III, lo cual es rebatido por la representante del Ministerio Público, quien hace especial énfasis en lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, por cuanto la misma dispone el «carácter sumarial» para acceder a las actas de los expedientes que les fueran instruidos a los funcionarios al servicio de la Institución.

Al respecto, esta Corte observa que el llamado «secreto sumarial» es una noción medieval y carente de cualquier sustrato lógico de razonamiento, atentatorio además con los lineamientos establecidos como valores normativos y valores de aplicación en la nueva Constitución de la República Bolivariana. En efecto, el Constituyente a la hora de disponer en el texto constitutivo las normas de conducta adecuadas al Estado de Derecho, dejó impresa a lo largo de su articulado una nueva manera de

«leer el Derecho» y de aplicarlo «*iuris-dicere*» que constituye la tarea esencial de la función jurisdiccional. Esos valores «normativos» deben siempre «aplicarse» en el caso concreto, como premisa axiológica necesaria que infunde al nuevo Estado Político el cual ha convertido a la República en un «Estado justicialista» por encima, incluso, de aquellas formalidades procesales no esenciales para la tramitación de las pretensiones de los justiciables.

Siendo ello así, a pesar de que el Reglamento Interno invocado pueda prever la existencia de un «procedimiento especial» de rango sub-legal, no es menos cierto que cualquier normativa «general o especial» debe ceder ante los «*valores normativos*» que la Constitución ordena aplicar al caso concreto, esto es, el acceso al expediente que se instruya en contra del justiciable así como el control y contradicción de las pruebas que pudieran obrar en contra de sus intereses. La aplicación preferente de la norma constitucional no sólo es un «valor de aplicación» sino que viene dado por un mandato expreso de la Constitución al establecer en su artículo 7º, lo siguiente:

ARTÍCULO 7º: «La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución».

Este mandato se ve reforzado por lo establecido en la Disposición Derogatoria Única, la cual establece:

«Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución».

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 28 *eiusdem*, no puede considerarse entonces la posibilidad de que le sea impedido el acceso al presunto expediente que ha sido instruido en contra de la quejosa, fundamentándose en una sumariedad que no existe ni debe existir para las partes, en tal sentido esta Corte debe ordenar le sea permitido a la quejante conocer a través de ese expediente las circunstancias por las cuales fuera destituida de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) por cuanto le ha sido lesionado su derecho a la defensa contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y como consecuencia de los argumentos precedentemente expuestos procede la reincorporación al cargo que venía ejerciendo en la mencionada Institución y así se decide.

La afirmación más importante de esta decisión la constituye el hecho de que el nuevo constitucionalismo venezolano, surgido mediante referéndum aprobatorio del nuevo Texto Fundamental el 15 de diciembre de 1999, nos enseña que hay nociones e institutos que, francamente, constituían un atentado a los derechos más elementales de los ciudadanos. Tal era el caso del llamado «secreto sumarial» en el cual se juzgaba a una persona con total imposibilidad de conocer el objeto, las causas, las pruebas entre otros aspectos; pues bien, ese secreto sumarial, señala la Corte,

es una noción «medieval y carente de cualquier sustrato lógico de razonamiento», y además atenta flagrantemente con los *valores normativos* y *valores de aplicación* que la nueva Constitución de la República Bolivariana, recoge y expresa. Ciertamente y de eso estamos convencidos, el Constituyente a la hora de disponer en el texto constitutivo las normas de conducta adecuadas al Estado de Derecho, dejó impresa a lo largo de su articulado una nueva manera de «leer el Derecho» y de aplicarlo «*iuris-dicere*» que constituye la tarea esencial de la función jurisdiccional. Esos valores «normativos» deben siempre «aplicarse» en el caso concreto, como premisa axiológica necesaria que infunde al nuevo Estado Político el cual ha convertido a la República en un «Estado justicialista» por encima, incluso, de aquellas formalidades procesales no esenciales para la tramitación de las pretensiones de los justiciables. En otras circunstancias y bajo la óptica del viejo régimen, la pretensión de amparo interpuesta por la justiciable, hubiese resultado improcedente por causa del secreto sumarial de que estaban investidas las investigaciones llevadas por la DISIP.

b. Sentencia del 27 de junio de 2000

*Partes:* Rafael Celestino Armas y otros vs. Instituto Universitario de Policía Científica (IUPOLC)

*Procedimiento:* Amparo constitucional. Expediente 00-23139, Sentencia nº 810.

*Magistrado Ponente:* RAFAEL ORTIZ-ORTIZ.

Esta Corte observa, que el derecho a la educación es un derecho que está garantizado constitucionalmente, tal y como lo dispone el artículo 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es del siguiente tenor: «Artículo 103. Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más dilaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones (...)». Por otra parte, en reiteradas decisiones de esta misma Corte, se ha realizado una interpretación axiológica de la Constitución, distinguiendo al efecto:

1. Valores normativos (legales o constitucionales)
2. Valores de aplicación.

En el primer aspecto, los *valores normativos*, se refieren a los bienes jurídicos que el legislador o el constituyente, en su caso, toman en cuenta a la hora de la elaboración de la norma con su carácter abstracto y general; mientras que los segundos, los *valores de aplicación* se refieren a los bienes o valores jurídicos que deben ser tomados en cuenta en cada caso concreto por el operador de justicia. Sin embargo, la realidad nos muestra, a veces, que no siempre coinciden los valores normativos con los valores de aplicación. Esa es la razón por la cual se impone realizar una interpretación axiológica de la Constitución y en tal sentido se ob-

serva, que dentro de los valores normativos constitucionales se encuentran: a) *Valores fundamentales*; y b) *Valores derivados de la Constitución*.

En el campo de los valores normativos fundamentales se encuentran aquellos «bienes» o «valores jurídicos» de superior jerarquía y son «fundamentales» porque sobre ellos se construye toda la arquitectura normativa del ordenamiento. En nuestro caso, los primeros nueve artículos del Texto Fundamental se engloban dentro de la denominación «Principios Fundamentales» y, en el artículo 3º, se establece que:

Artículo 3. «El Estado tiene como fines esenciales la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines».

Como se observa, la educación y el trabajo se imponen efectivamente como «derechos fundamentales» o valores normativos fundamentales sobre los cuales se fundamenta el fin del Estado mismo y el mecanismo deseable para lograr los fines esenciales de la Constitución.

De tal modo que estos valores normativos constitucionales fundamentales encuentran tutela privilegiada por encima de los «valores normativos legales» e, incluso, por encima de los valores de aplicación; esa tutela privilegiada impone entonces que cualquier interpretación que se haga de cualquier norma de la estructura normativa del Estado debe hacerse de la manera en que mejor convenga para el desarrollo y la progresividad de tales derechos; no otro mandato contiene el artículo 2, 7 y 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. A pesar de ello, es posible que existan limitaciones a los derechos constitucionales, incluso al propio derecho a la educación pues, salvo la vida, no existe ningún derecho que sea radicalmente absoluto; antes, por el contrario, el propio artículo 20 constitucional dispone que «Toda persona tiene el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social».

Lo cual implica que la educación y el trabajo, siendo herramientas fundamentales para lograr el desarrollo de la personalidad, sin embargo están sometidos a las condiciones normales que surgen de la propia necesidad de la vida colectiva, el derecho de los demás y del orden público y social. Con estas premisas axiológicas se observa, en el presente caso, que se halla suficientemente demostrado en autos que los querellantes fueron «excluidos» de continuar sus estudios sin haberse culminado el proceso administrativo sancionatorio que, eventualmente, traería consigo la separación de los querellantes del núcleo educativo; por expreso reconocimiento de la parte querellada a los recurrentes, ni siquiera se le ha notificado la apertura del procedimiento administrativo y, consecuentemente, no han tenido acceso al expediente administrativo, ni a cono-

cer exactamente los motivos por los cuales están sujetos a tal procedimiento sancionatorio.

En el presente caso, el ente querellado «expulsó» a los ciudadanos Rafael Celestino Armas Hernández, Ismael Pastor Betancourt Ramos, Alcides Rafael Llamosa Liendo y Joel Alexander Perdomo Salazar del Instituto Universitario de Policía Científica (IUPOLC), y con tal actuación es ineludible concluir que existe violación del mencionado derecho, ya que se les ha menoscabado el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso administrativo y el derecho a una decisión motivada, convirtiendo la actuación de los querellados en una vía de hecho que debe merecer respuesta de este órgano jurisdiccional por cuanto, por esa vía, también se ha quebrantado el derecho que tienen los mencionados ciudadanos a seguir cursando sus estudios en la referida Institución. Esa situación deberá ser reparada en la situación que más se asemeje a ella, es decir, con la orden de reincorporación de los querellantes al nivel de estudio que estaba cursando en el próximo semestre que se ofrezca en el Instituto, y ordenar la inmediata notificación del procedimiento administrativo sancionatorio con todas las garantías de defensa, de acceso al expediente, de control de las pruebas, y los demás derechos consagrados en el artículo 49 del texto constitucional, y así se decide.

La anterior sentencia tiene la virtud de definir claramente lo que se entiende por «valores normativos» y «valores de aplicación», así la primera noción se refiere a «los bienes jurídicos que el legislador o el constituyente, en su caso, toman en cuenta a la hora de la elaboración de la norma con carácter abstracto y general». No hay duda que cuando el legislador (en sentido general) redacta una norma de conducta es porque *cree* que tal conducta debe ser regulada de tal o cual manera, o que la misma debe ser proscrita, dependiendo del contenido de la norma. Esa creencia, a su vez, se basa en su propia experiencia como persona, individual o colectivamente mirado, pero existe un proceso de interiorización donde cada persona que compone el órgano legislador inquiere, se pregunta y se responde: ¿esto debe ser reglado así?, ¿responde esta regulación a las necesidades y las querencias de la gente?, ¿es justo?, ¿es conveniente? Ese proceso de interiorización, de preguntas y respuestas serán determinantes para aprobar o rechazar la propuesta legislativa.

En cuanto a los *valores de aplicación* se refieren a los bienes o valores jurídicos que deben ser tomados en cuenta en cada caso concreto por el operador de justicia. Tampoco hay duda que cuando el operador de justicia, el juez, el abogado o el intérprete tienen la misión de «aplicar» las consecuencias de una norma jurídica a un caso concreto, puede enfrentar dos situaciones: primero, que la aplicación de la norma resulte contraria a sus propios sentimientos de justicia, y segundo, que le sea indiferente la «justicia» del caso concreto y aplique, a ojos cerrados, lo mandado

por la ley. El segundo caso fue el que abundó en Venezuela y ello fue, precisamente, uno de los factores por el cual nuestro poder judicial entró en crisis. Se olvidaron de aquella hermosa expresión del maestro EDUARDO J. COUTURE: «Cuando se oponga la justicia con el Derecho, inclínate por la justicia». Así pues, entonces la realidad nos muestra, a veces, que no siempre coinciden los valores normativos con los valores de aplicación. Esa es la razón por la cual se impone realizar una interpretación axiológica de la Constitución y aplicarla al caso concreto. Dentro de los «valores normativos constitucionales» pueden distinguirse, a su vez, dos tipos: a) Valores fundamentales; y b) Valores derivados de la Constitución.

En el campo de los valores normativos fundamentales se encuentran aquellos «bienes» o «valores jurídicos» de superior jerarquía y son «fundamentales» porque sobre ellos se construye toda la normativa del ordenamiento. En nuestro caso, los primeros nueve artículos del Texto Fundamental se engloban dentro de la denominación «Principios Fundamentales», en cambio que los «valores normativos constitucionales derivados» serían todos aquellos restantes que se encuentran consagrados en la Constitución. En algún momento hemos planteado que esta diferenciación nos coloca en la interesante situación en la cual una norma constitucional que comporte «valores derivados» se oponga franca y llanamente, a los derechos fundamentales que hemos asumido con el carácter de «valores normativos fundamentales». La respuesta que ofrecemos es la de considerar que, de llegar a ocurrir tal situación, los *valores derivados* ceden ante los *valores fundamentales*, y existiría un artículo de la Constitución que sea «inconstitucional». Obviamente entendemos aquí «Constitución» en un doble sentido: como cuerpo jurídico normativo y, en segundo lugar, como normas legitimadoras, de justicia y de necesidad.

Que existan artículos de la Constitución que sean «inconstitucionales» no puede alarmar a nadie, si pensamos que quienes redactaron la Constitución son seres humanos que bien pueden equivocarse y adoptar una posición radicalmente injusta en contra de los propios «principios y postulados fundamentales» con que se redacta la Constitución. Piénsese por ejemplo, que el derecho al debido proceso y a la defensa se erige, ayer y hoy en día, como uno de los más sagrados principios del Derecho Constitucional, constituyendo un principio de derecho humano, reconocido y explicitado en la mayoría de las Convenciones y Tratados internacionales sobre la materia. Sin embargo, el artículo 324 de la Constitución vigente indica que sólo el Estado puede poseer armas de guerra, y todas las que existan, se fabriquen o introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República «*sin indemnización ni proceso*». ¿Será cierto que puede establecerse un decomiso de armas *sin indemnización ni proceso*,

cuando el artículo 49 ordena que el Estado no puede tomar ninguna decisión sin un proceso en el cual se otorguen las suficientes garantías de defensa al administrado? Es evidente que la necesidad de un proceso es impretermitible aunque lo niegue la propia Constitución pues sólo así podría, en el caso concreto, determinarse que estamos en presencia de «armas», y si tales armas son «de guerra», para luego aplicar la consecuencia, cual es que las mismas pasen a ser propiedad del Estado.

En el análisis de los «valores normativos fundamentales» la decisión centró su atención en la Educación y el Trabajo como los procesos que, según la propia declaración constitucional, necesarios para salvaguardar la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, y el resto de los derechos y garantías contenidos en la Constitución, tal como está expresado en el artículo 3º constitucional.

También hemos afirmado que los valores normativos constitucionales fundamentales están representados por los llamados «derechos fundamentales» los cuales «encuentran tutela privilegiada por encima de los «valores normativos legales» e, incluso, por encima de los valores de aplicación» tal como lo reconoce el texto de la sentencia. Esa tutela privilegiada impone entonces que cualquier interpretación que se haga de cualquier norma de la estructura normativa del Estado debe hacerse de *la manera en que mejor convenga para el desarrollo y la progresividad de tales derechos*; no otro mandato contiene el artículo 2, 7 y 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y aún más cuando la propia Exposición de motivos señala que tales derechos debe tener «tutela reforzada» o privilegiada.

#### 4. Valores fundamentales y valores derivados

Como se observa, los valores fundamentales, cuando se predicen de los valores normativos constitucionales, apuntan a aquella zona irreductible, objetiva y predominante de bienes jurídicos que el legislador y el aplicador de la norma deben siempre respetar y garantizar, se emparenta con la noción de «derechos fundamentales» pero los excede y los trasciende. Los valores derivados tienen que ver con el resto del articulado constitucional que, por la supremacía del Texto Fundamental, tienen aplicación privilegiada con respecto de los valores normativos legales, pero aun los valores derivados encuentran su freno, límite y adecuación a los valores fundamentales, y por ello hemos afirmado la posibilidad de que existan normas en la Constitución que sean inconstitucionales, si el espíritu, propósito y razón de la norma, en concreto, violenta o resquebraja alguno de los valores fundamentales de la Constitución (posición además asomada por BACHOFF, y GARCÍA DE ENTERRÍA).

## 5. Jerarquía y supremacía axiológica de los valores normativos fundamentales de la Constitución

Así entonces, los valores normativos y fundamentales de la Constitución constituyen la máxima jerarquía de todo estado de Derecho e, incluso, de cualquier agrupación humana; se ha señalado con insistencia que la voluntad del soberano lo «puede» todo, y no «debe» nada; ello, a nuestro ver, no es cierto: las mayorías (a las cuales erróneamente se tiende a identificar con el soberano, o el pueblo) tienen como límite de su «poder» y su «querer» esa zona irreductible de principios y valores fundamentales a la condición humana. La jerarquía axiológica supone un conjunto de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico (considerado como un *totum*), los cuales se alinean y acomodan con base en una estructura jerárquica cuyo vértice, ya no es la noción kelseniana de la Constitución, sino justamente los valores fundamentales que la Constitución recoge o no, pero su pretensión de validez objetiva es incuestionable.

Consciente o inconscientemente, nuestro constituyente de 1999, adoptó esta idea al consagrar de manera expresa que los derechos fundamentales o, si se quiere, los derechos humanos, consagrados en acuerdos o tratados internacionales tenían aplicación preferente sobre el orden interno siempre que comportaran posibilidades de goce y ejercicio más favorable, y estableció un mandato de aplicación (tutela jurídica constitucional) inmediata. La nueva Constitución venezolana adopta una clara defensa de los derechos humanos, y su respeto y garantía es la base de la organización jurídico-política que se adopta, así se desprende del artículo 2º constitucional: «Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de 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, la *preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*. Estos «derechos humanos» no sólo tienen una fuente constitucional sino que, en el marco de las nuevas tendencias del Derecho Comparado, se fijaron como tales:

- a. Los derechos humanos o derechos fundamentales expresamente consagrados en el texto constitucional;
- b. Los derechos humanos o derechos inherentes a la persona que no figuren expresamente en ella (derechos o garantías constitucionalizables);
- c. Los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre la materia, sean que tales instrumentos hayan sido suscritos y ratificados por la República, o no;

- d. Los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, no ratificados por la República, pero que, siendo inherentes a la persona, puedan adoptarse como derechos constitucionalizables.

Por otro lado, la «preeminencia» aludida implica, a nuestra manera de ver, tres consecuencias importantes, entre otras:

- a. La necesidad de tutela reforzada o privilegiada;
- b. La adopción de aquellas consecuencias de interpretación que mejor desarrollen y mejor se adecuen a los derechos fundamentales;
- c. El carácter «progresivo» de la interpretación y de la aplicación de tales derechos o garantías;

La preeminencia se deriva no sólo de su declaración expresa constitucional sino también por constituirse en una verdadera obligación para todos los órganos del Poder Público en cuanto a la garantía de su ejercicio y goce por todos los habitantes de la República.

#### 6. Los derechos humanos como «causa» y «fin» de la organización política

Efectivamente, los derechos humanos se establecen como «causa» y «fin» de la organización política, esto es, como «justificación» del orden constitucional, así puede leerse del Preámbulo constitucional «El pueblo de Venezuela (...) con el fin supremo de (...) la garantía universal e indivisible de los derechos humanos (...) decreta la siguiente Constitución», no puede haber declaración más hermosa. Además, los derechos humanos, se erigen como «Principio fundamental», esto es, como «valor normativo fundamental» de rango constitucional consagrado de manera expresa en el artículo 2º «Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación (...) la preeminencia de los derechos humanos».

Que los derechos humanos sean «causa», «fin» y «principio» del orden constitucional es, sin duda, una cara conquista, aun cuando será mayor cuando de manera efectiva y concreta se plasme en toda la actividad del Poder Público en Venezuela. Como siempre se ha dicho, nuestro problema no es de «leyes» ni de declaraciones y reconocimientos, sino de eficacia, sinceridad y concreción.

#### a. Niveles de positivación de los derechos humanos

La nueva Constitución postula varios «niveles» de consagración de los derechos humanos, el primero de ellos, como se señaló en el literal anterior, se trata del reconocimiento de tales derechos como «causa», «fin» y «principio» de rango constitucional, pero también puede visualizarse desde la expresa consagración normativa en el orden interno, y en el orden internacional. Es significativo que el Título III del Texto Fundamental se denomine «De los derechos humanos y garantías, y de los deberes», y no es por casualidad que se hubiere cambiado la denominación anterior «De los deberes, derechos y garantías», puesto que el orden que se inicia con «los derechos humanos» revela una intención, la de privilegiar los derechos humanos que antes había consagrado como principio y sustentación de todo el orden jurídico.

#### I. PROGRESIVIDAD

El capítulo correspondiente a las «Disposiciones generales» se inicia con el artículo 19, el cual contiene fundamentalmente tres notas a resaltar, en primer lugar el principio de «progresividad» de la garantía de los derechos humanos; en segundo lugar, el carácter de «obligatoriedad» que reviste para los órganos del Poder Público su «respeto» y «garantía»; y, en tercer lugar, que esa «progresividad» y «obligación» para el Poder Público no sólo se refiere a los derechos humanos consagrados en el texto constitucional sino también los establecidos en «los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen». En efecto, la indicada norma establece:

*Artículo 19:* El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

La Exposición de Motivos del Texto Fundamental señala que «inspirada por las principales tendencias que se han desarrollado en Derecho Comparado y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Constitución reconoce expresamente el principio de progresividad en la protección de tales derechos, conforme al cual el Estado garantizará a toda persona natural o jurídica, sin discriminación alguna, el respeto, el goce y el ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los mismos». A nuestro parecer, este señalamiento de la Exposición de Motivos no ayuda en mucho para el cabal entendimiento del mandato contenido en la norma transcrita; pensamos que la «garantía» que debe dar el Estado

en cuanto el respeto, goce y ejercicio de los derechos humanos *no deriva ni se sustenta en el carácter de progresividad* sino de una clara necesidad de vida colectiva y en democracia. La progresividad apunta a una esfera distinta de esta obligación, aun cuando esa progresividad sea, al mismo tiempo, una obligación.

Ahora, ¿qué se entiende por «progresividad»? Lo «progresivo» es un adjetivo que significa «avance» o que «favorece el avance o lo procura»; en su segunda acepción, significa «progreso o aumenta en cantidad o en perfección». En cuanto al verbo «progresar» implica «avanzar, mejorar, hacer adelantos alguien o algo en determinada materia». De modo que aplicando el adjetivo al campo de los derechos humanos denota el carácter «aumentativo» (en oposición a lo diminutivo) en cantidad y calidad de tales derechos. Tal como lo entendemos, el carácter «progresivo» de los derechos humanos denota la significación de que los mismos deben «interpretarse» y «aplicarse» de la manera que mejor convenga a su desarrollo, avance o mejoramiento, restringiendo o proscribiendo —como consecuencia— los supuestos nugatorios de tales derechos; implica, además, el favorecimiento de la aparición de nuevos derechos sin que pueda servir de excusa su falta de consagración positiva. Esta nota de progresividad refuerza la idea que hemos venido afirmando desde hace algún tiempo: los derechos y garantías constitucionales deben interpretarse de la manera que mejor convengan a su desarrollo y vigencia.

## 2. INTERDEPENDENCIA, IRRENUNCIABILIDAD E INDIVISIBILIDAD EN SU EJERCICIO

Además, la propia norma nos coloca frente a tres nociones que «cualifican» no los «derechos fundamentales» sino su «goce y ejercicio», esto es, el Estado garantiza a toda persona —natural o jurídica— el goce y ejercicio «irrenunciable», «indivisible» e «interdependiente» de los derechos humanos. Siempre ha resultado complejo entender el significado de la «irrenunciabilidad» de los derechos, y ahora con mayor razón, resulta complejo precisar lo de «interdependiente» e «indivisible» en cuanto al ejercicio y el goce de tales derechos fundamentales.

A nuestra manera de ver, estas tres características se sustentan sobre la base de la «primacía de la Constitución», es decir, si la Constitución es norma suprema y a ella están sujetas todas las personas en cada caso concreto, debe entenderse entonces que los derechos fundamentales son «irrenunciables» puesto que significaría dejar sin efecto, al mismo tiempo, el mandato consagrado en el artículo 7° sobre la mencionada primacía constitucional. Esta «renuncia» debe referirse, de manera absoluta, con respecto de los derechos y garantías fundamentales, y de manera relativa a los derechos y garantías derivados. Es decir, existen derechos constitucionales que —en ningún caso— pueden ser renunciados, tales como la

vida, la defensa, el debido proceso, etc., en cambio que existen otros derechos constitucionales que por su «interdependencia» pudieran ser objeto de renuncia sometido a las regulaciones y limitaciones de la ley por necesidad de la vida colectiva. Así por ejemplo, nadie duda que el «trabajo» constituye un derecho irrenunciable, pero tampoco puede dudarse que el trabajador pueda «renunciar» a una relación de trabajo de carácter subordinado. De modo que estimamos que la «irrenunciabilidad» debe referirse siempre, al hecho previo y *a priori*, mientras que si la renuncia se refiere *a posteriori* debe estar sujeta a las regulaciones legales por necesidad de la vida colectiva o interdependencia.

Los segundos aspectos, la «interdependencia» e «indivisibilidad», se refieren al hecho de que los derechos por más fundamentales y «humanos» que sean, debe precisarse que se «ejercen» en el marco de la vida en sociedad, y que nuestros congéneres *también son titulares de derechos fundamentales y humanos*. De modo que se produce una «dependencia» mutua en cuando al ejercicio de tales derechos en el marco colectivo, es decir, «sin más limitaciones que las que deriven del derecho de las demás y del orden público y social» (artículo 20 CRBV). Esta «interdependencia» apunta la necesidad de «armonizar» el ejercicio de los derechos con respecto del mismo ejercicio por parte de las demás personas. En cuanto a la «indivisibilidad» estimamos que tal noción denota la idea de la prohibición de establecer «diferencias» por las personas o por el objeto, en cuanto al ejercicio de los derechos humanos fundamentales. Es decir, no es posible sostener que el ejercicio de los derechos se da en algún supuesto en un tiempo determinado, pero que en el mismo supuesto —en otro tiempo— no pueda aplicarse de la misma manera.

La «indivisibilidad» se refiere concretamente a la necesidad de que el Estado respete y garantice el ejercicio de los derechos humanos *en todo tiempo y en todo caso*, esto es, aun frente a la declaratoria de los estados de excepción o en los supuestos de restricción de garantías constitucionales.

### 3. TUTELA REFORZADA O PRIVILEGIADA

Ahora bien, que existan derechos humanos fundamentales y, que éstos, sean «interdependientes», «indivisibles» e «irrenunciables», que además deban ser «interpretados» y «aplicados» sobre la base de la progresividad *no tendría ningún sentido si no se establece que tales derechos deben tener una tutela reforzada o privilegiada*, en el sentido de que no sólo se trata de una obligación *in genere* para los órganos del Poder Judicial sino que también es una «obligación» para todos los órganos del Poder Público. Sería deseable que en una futura reforma de la actual Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se estableciera al-

gún mecanismo por el cual cualquier órgano del Poder Público pueda «tutelar» y «proteger» los derechos humanos, no como una actividad graciosa o voluntaria del órgano, sino como una verdadera obligación cuya omisión o negativa comporte severas sanciones para el órgano que se trate; es decir, cuán útil sería para la constitucionalidad del país, y esa protección eficaz de los derechos humanos que se estableciera como «obligación» que cualquier persona encuentre amparo y resguardo de sus derechos humanos ante estaciones de policías, guarniciones militares, gobernaciones, consejos municipales, órganos de la Fiscalía General de la República, o Defensoría del Pueblo, entre otras, una especie de «tutela» provisional mientras el afectado pueda acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Los derechos humanos tienen una necesidad de «tutela» reforzada y privilegiada, y al ser una obligación para todos los órganos del Poder Público, entonces tiene mucho sentido que tal protección sea brindada de manera efectiva por todos los órganos de ese Poder. Hacer lo contrario o callar sobre esto es dejar que ese hermoso principio constitucional sea letra muerta, y petrificada memoria de lo efímero y del embuste.

b. La constitucionalización de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Señala la Exposición de Motivos que se reconoce como fuente en la protección de los derechos humanos a la Constitución, a los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia, y a las leyes que los desarrollen. Al respecto, con el objeto de reforzar la protección de los referidos derechos, se establece que los tratados, pactos y convenciones internacionales en esta materia, suscritos y ratificados por Venezuela, prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre el goce o ejercicio de los derechos humanos más favorables a las contenidas en la Constitución y en las leyes, siendo sus disposiciones de aplicación directa e inmediata por los tribunales de la República y demás órganos que ejercen el Poder Público. Por ello, en el caso de que un tratado internacional suscrito y ratificado por Venezuela reconozca y garantice un determinado derecho humano, en forma más amplia y favorable que la Constitución, prevalece en todo caso el instrumento internacional y debe ser aplicado en forma preferente, directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado. El artículo vigente en la Constitución dispone:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas so-

bre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Señala BREWER-CARÍAS que una de las grandes innovaciones de la Constitución de 1999 en esta materia, ha sido el otorgarle rango constitucional a los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos, siguiendo los antecedentes de la Constitución del Perú de 1979 (Art. 105), de la Constitución Argentina de 1994 (Art. 75) y de la orientación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de declaratoria de nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes de 14-10-97<sup>11</sup>.

Efectivamente la norma consagró los tres postulados básicos señalados por BREWER, primero, la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos; segundo, la aplicación prevalente de los mismos en relación con la Constitución y las leyes, si establecen normas más favorables; y tercero, la aplicación inmediata y directa de los mismos por los órganos que ejercen el Poder Público. En efecto, esa es la tendencia del Derecho comparado, además de la referencia a las Constituciones de Perú y Argentina, estimamos que la norma que mejor ejemplifica esta tendencia es la Constitución colombiana.

En efecto, la moderna Constitución Política de Colombia establece en el artículo 93 lo siguiente: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia». Y más adelante dispone que «la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y *en los convenios internacionales vigentes*, no puede entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos»<sup>12</sup>.

Por otro lado, la Constitución de Guatemala establece en su artículo 46, una norma simplificada de esta misma orientación: Artículo 46. Preeminencia del Derecho internacional: «Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia», mientras que el artículo 46 de la Constitución de Nicaragua señala que:

<sup>11</sup> Vid. BREWER CARÍAS, Allan: *La Constitución de 1999, Comentada*. Editorial Arte. Caracas, 2000, p. 161.

<sup>12</sup> Vid. COLOMBIA: Constitución Política, Arts. 93 y 94.

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Sería mezquino no reconocer que la norma constitucional consagrada en el citado artículo 23 es herencia del Proyecto CALDERA, el cual en su artículo 20 establecía: «Los derechos y garantías establecidos por los tratados, acuerdos, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela tendrán aplicación preferente sobre cualquier disposición del orden jurídico interno, siempre que amplíen los derechos y garantías contenidos en esta Constitución».

Mientras que en el Proyecto de la Comisión Bicameral para la discusión del proyecto de reforma constitucional de 1989, se establecía «Los derechos y garantías establecidos por los tratados, acuerdos, convenciones, pactos y declaraciones internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, tendrán aplicación preferente sobre cualquier disposición legal o reglamentaria del orden jurídico interno».

### C. ALGUNOS DESFASES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

Como todo ordenamiento preconstitucional existe una natural resistencia a ser moldeada, adaptada o re-interpretada, y si se trata de la doctrina (tanto de los autores como de los jueces) la resistencia es mucho mayor. Si los jueces tienen cincuenta años en el poder judicial el «cambio» huele y suena a «locura» o «perogrullo», si el juez es reciente en sus funciones, es natural que se disponga a aplicar lo que otros, en su lugar, han hecho durante años, con lo cual el círculo se cierra constituyéndose en un vicio inescindible. Ello ocurre, normalmente, con todas las ciencias jurídicas, y aun en el contencioso administrativo.

Estimamos que existen «desfases» del contencioso administrativo con respecto del nuevo ordenamiento constitucional, y mucho más, con respecto del avance y el desarrollo de la ciencia del proceso; en parte, la responsabilidad deriva de la propia doctrina que ha cultivado este campo pues sus propios moldes de visión han impedido nuevas abstracciones o perspectivas. Existe un pilar básico que hay que replantear: la doctri-

na administrativa está convencida que el contencioso administrativo es «derecho administrativo» y no, como debería ser, «derecho procesal», y es por ello que la formación del «administrativista» por lo general descuida los elementos estructurales de la ciencia del proceso. Esta situación explica que el análisis —desde la teoría general del proceso— del contencioso administrativo suene «discordante», y a veces vacío, motivo de las más acaloradas discusiones.

Un primer punto que genera espasmo y discusión es negar la repetida afirmación de la existencia de una «jurisdicción» contenciosa administrativa; señalar que la «jurisdicción» es una sola y que no admite divisiones luce como una pretensión de restarle importancia o facultades a los órganos encargados de ejercerla, cuando es todo lo contrario. La jurisdicción, es ante todo, una «función del Estado» por la cual se disponen un conjunto de órganos para atender las peticiones (pretensiones) que ante ellos realicen los administrados, órganos éstos autónomos, independientes, predeterminados, e idóneos, la jurisdicción entonces, compone, pero no agota el sistema de administración de justicia. Esos órganos (jurisdiccionales) tienen una esfera limitada de conocimiento, esto es, se le ha otorgado una esfera de la vida sobre la cual pueden y deben intervenir, y esa limitación «objetiva» o «material» se denomina *competencia*. Lo contencioso administrativo es la esfera de la vida jurídica sobre lo cual los órganos jurisdiccionales pueden conocer, decidir, ejecutar y prevenir. Concebir lo contencioso administrativo como una «competencia especial» y no como una jurisdicción en modo alguno minimiza, disminuye o descalifica a los órganos jurisdiccionales<sup>13</sup>.

Este aspecto de la «jurisdicción» es el menos importante y, quizás el menos dañino, ya que en otros aspectos procesales las consecuencias tienen honda repercusión en la esfera jurídica de los justiciables, sólo nos referiremos a algunos aspectos que nos merecen atención en estos momentos.

<sup>13</sup> Que el equívoco de «jurisdicción contenciosa administrativa» hubiese alcanzado niveles constitucionales, tanto el artículo 206 de la derogada Constitución, como en el artículo 259 de la vigente, no dispensa al intérprete de descifrar cual es el verdadero sentido. Lo de «verdadero» sólo lo utilizamos en el sentido de la congruencia, pues la verdad o la falsedad en nada tiene que ver con los razonamientos jurídicos sino fundamentalmente en la congruencia de los planteamientos.

## I. Demanda, pretensión y acción en el contencioso administrativo

En el Título que regula los «procedimientos» de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se consagran normas sobre la «inadmisibilidad» de la demanda; así el artículo 84 dispone que:

No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:

1. Cuando así lo disponga la ley;
2. Si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal;
3. Si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado;
4. Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
5. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República;
6. Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación;
7. Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuye al actor;

Artículo 124: El Juzgado de Sustanciación no admitirá recurso de nulidad:

1. Cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente;
2. Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa;
3. Cuando exista un recurso paralelo;
4. Cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas en los ordinales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 84 de esta ley o en la primera parte del ordinal 5 del mismo artículo.

Como se sabe, el artículo 84 es una «disposición general» aplicable a todo tipo de procedimiento, mientras que el artículo 124 regula, en especial, los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares. Ahora bien, bajo la perspectiva de la teoría general de la acción, el uso de la expresión «acción» y «demanda» en las normas anteriores luce desfasada con respecto del avance de la ciencia del proceso; si bien no es éste el espacio para explicar la evolución de esos conceptos, debe señalarse que, a diferencia de hace sesenta años, hay consenso en los siguientes aspectos:

- a. La demanda es el «documento» que contiene la «pretensión» que se deduce por ante los órganos jurisdiccionales; o si se quiere, es también el «acto» por el cual se da inicio a los procesos jurisdiccionales.

- Desde este punto de vista, la demanda carece de «requisitos» de admisibilidad sino en todo caso un contenido mínimo. Debe saberse que la «admisibilidad» proviene del latín *mittere* que significa «darle entrada a alguien o a algo», y se distingue de la «procedencia» en tanto que esta última se refiere al mérito de la pretensión;
- b. La acción se concibe como el derecho de acceso a la jurisdicción, esto es, la posibilidad jurídico constitucional de acudir ante los órganos jurisdiccional y plantear pretensiones, y deriva de una doble garantía constitucional: por una parte, el derecho de petición y oportuna respuesta (consagrado en el artículo 51 CRBV), y el derecho de acceso a la justicia (artículo 26 *eiusdem*); y,
  - c. La pretensión que es el contenido de la acción, es decir, constituye el bien de la vida que una persona «aspira» le sea conocida, tramitada y decidida en la decisión de mérito; la pretensión puede ser vista como «acto declarativo de voluntad» (por la cual un sujeto exige de otro la sujeción de la voluntad a quien pretende) (FAIRÉN GUILLÉN); puede verse también como una «aspiración» de satisfacción de un interés sustancial (LIEBMAN y DE LA RÚA), o simplemente como satisfacción jurídica (JAIME GUASP); pero hay algo en lo cual existe consenso: la pretensión no es la acción (COUTURE) sino sólo su contenido.

## 2. Las llamadas causales de «inadmisibilidad» de la «acción»

Ahora bien, con base en esta plataforma cognoscitiva se advierte inmediatamente que cuando el artículo 84 dispone causales de «admisibilidad» de la demanda debe entenderse que se refiere a la «admisibilidad de la pretensión» pues, como vimos, la demanda no resulta *per se* admisible o inadmisibile; tampoco se refiere a «admisibilidad» de acciones pues éste, como derecho constitucional, no requiere de un acto que la declare como tal (la acción se ejerce desde el mismo momento en que se presenta la demanda, esto es, desde ese momento se acude ante los órganos jurisdiccionales), luego la acción tampoco resulta *per se* admisible o inadmisibile, en ambos casos se tratará de condiciones de admisibilidad de la pretensión, esto es, de lo que se aspira, o se pretende resolución por parte de los órganos de administración de justicia. Así entonces cuando el artículo 84 dispone que «no se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte», cuando «así lo disponga la ley», es un mandato inútil pues si ya existe una norma que dispone la «inadmisibilidad de la pretensión» es innecesario una reiteración adicional en el artículo 84.

Si la pretensión resulta inadmisibile «si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal» resulta un contrasentido. Si el conoci-

miento de la pretensión (que no de la acción) compete a otro tribunal estamos ante un evidente caso de «falta de competencia» y la falta de competencia, en nuestro sistema judicial, no genera la «inadmisibilidad» sino remitir el expediente al tribunal que sea, efectivamente, el competente (a diferencia de la falta de jurisdicción que acarrea la nulidad de lo actuado y el archivo del expediente). Recordemos que la inadmisibilidad de la pretensión constituye una manifestación definitiva de los órganos jurisdiccionales de no ofrecer tutela jurídica porque se supone la pretensión no tiene cabida en derecho (sea por prohibirlo expresamente la ley, o por la llamada improponibilidad manifiesta de la pretensión), pero tal acto, grave por sí mismo, debe ser tan evidente que no ofrezca duda alguna. En los supuestos de «incompetencia» por el cual se declare la inadmisibilidad de la pretensión, a nuestro ver, constituye un menoscabo del derecho a un debido proceso, y una limitación de acceso a la justicia, y por consiguiente esta norma debe reputarse inconstitucional, y su vacío debe llenarse disponiendo que el expediente sea remitido al tribunal que resulte ser competente. Debe tomarse siempre en cuenta que la «competencia» no es un presupuesto del proceso sino de la sentencia de mérito, lo cual implica que los actos cumplidos por ante un tribunal incompetente son válidos y producen plenos efectos jurídicos.

La norma, en tercer lugar, dispone la inadmisibilidad de la pretensión si «si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado», lo cual —a diferencia de proceso ordinario civil— constituye una situación de avanzada, si tomamos en cuenta que la caducidad extingue la posibilidad de realizar peticiones por ante los órganos jurisdiccionales y que sanciona la falta de interés en hacerlo dentro de determinado lapso establecido expresa y excluyentemente por la ley. Si ello es así, la caducidad puede verificarse de oficio sin necesidad de planteamiento de las partes o de prueba en contrario. Esta previsión de la Ley Orgánica de la Corte resulta mucho más congruente que lo planteado en el Código de Procedimiento Civil que establece la caducidad como una defensa previa (art. 340, 10), aunque también puede oponerse como defensa de fondo (art. 361 *eiusdem*). Con respecto de la llamada «inepta acumulación» de «acciones» y el acompañamiento de documentos fundamentales serán tratados en epígrafes separados<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Por razones metodológicas y, fundamentalmente, por razones de espacio en un libro colectivo como éste, no nos detendremos en las llamadas causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 124 de la LOCSJ.

### 3. Un dinosaurio jurídico: la inepta acumulación de «acciones»

La llamada «inepta acumulación» de «acciones» efectivamente es un «dinosaurio», por lo anticuado y por el gran daño que puede causar en la esfera de los justiciables. No perdamos de vista que esta institución está prevista como causal de «inadmisibilidad» de la demanda, esto es, para «negar la entrada» de una determinada pretensión al conocimiento de los órganos jurisdiccionales. Si partimos de la idea de que la acción es la posibilidad jurídico constitucional de acudir ante los órganos de justicia (como derecho a la jurisdicción, o a acceso a la justicia), resulta evidente que las «acciones» no pueden excluirse porque, además, no se ejercen «varias» acciones; en efecto, la acción es una, indivisible, holística y heurística, no cabe hablar de «tipos» ni de «modos» de accionar, la actividad — acudir ante los órganos de administración de justicia— será siempre la misma actividad; en consecuencia, de *por sí* y *en sí*, la acción no puede ser «acumulada» y mucho menos puede ser «inepta». A lo que alude la norma es a la «pretensión», esto es, lo que puede resultar acumuladas son «diversas» y «varias» pretensiones contra un mismo sujeto de derecho, y sólo en este sentido cabe hablar de inepta acumulación. Nuestro vigente Código de Procedimiento Civil capta esta sutil, pero importante, diferencia al establecer en su artículo 77 al establecer: «El demandante podrá acumular en el libelo cuantas pretensiones le competan contra el demandado, aunque deriven de diferentes títulos», y a renglón seguido establece la «manera» o la «forma» en que tales, varias pretensiones, pueden ser acumuladas en el mismo libelo:

*Artículo 78:* No podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al mismo tribunal; ni aquéllas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí.

Sin embargo, podrán acumularse en un mismo libelo dos o más pretensiones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí.

Como se aprecia las razones de acumulación indebida se debe a pretensiones «contradictorias», o pretensiones «contrarias», pero tal contradicción o incompatibilidad tiene que ser «manifiesta» o evidente, y en la cual sea imposible teórica o prácticamente determinar qué cosa es lo pretendido, de tal suerte que la pretensión no puede tramitarse debido a esta incongruencia lógica; *v. gr.* no puede solicitarse «resolución» y al mismo tiempo «cumplimiento» de un mismo contrato, pues en tal caso, la pretensión es indescifrable. De tal manera que no toda acumulación de pretensiones es indebida sino aquella que resulte de imposible tramitación;

y en segundo lugar, aquellas cuyos procedimientos se excluyan mutuamente.

Era común observar en los tribunales contencioso administrativos y en el Tribunal de la Carrera Administrativa aplicar la indebida acumulación en aquellos supuestos en que el demandado acumulaba a su demanda de nulidad del acto administrativo de remoción o destitución, una pretensión de condena pecuniaria por pago de prestaciones sociales. El tribunal admitía y tramitaba el asunto y al cabo de cinco o más años, le señalaban al actor: hay inepta acumulación, y en consecuencia la demanda es inadmisibile. Esto traía como consecuencia que el acto no podía volver a intentar la demanda de nulidad por la caducidad y, también perdía las prestaciones sociales, por la prescripción... *y todo en nombre de la República y por autoridad de la ley*. Sin embargo, en tales casos no se verifica, en modo alguno, ni contradicción, ni contrariedad que haga imposible la tramitación de la pretensión, lo que siempre debió entenderse es que, en tales casos, las diversas pretensiones no podían ser resueltas sino en el orden lógico, es decir, de no acordarse la reincorporación y dar por válido el acto impugnado, resolver como consecuencia lógica necesaria, la pretensión de prestaciones sociales. Ello cuesta poco razonamiento, y se gana mucho en justicia.

En sentencia del 24 de mayo de 2000, en el caso José Israel Corre vs. INCE (expediente 97-19319, N° 510, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo estableció:

En primer lugar debe pronunciarse esta Corte con relación de la admisión de la presente querrela, y se observa que:

Al respecto debe señalar que en efecto, el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone: «No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: ordinal 4°: «cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente, o cuyos procedimientos sean incompatibles», lo cual aparejaba que, en casos como el presente, donde se solicitaba de manera conjunta el pago de vacaciones vencidas y no disfrutadas (lo cual procede al finalizar la relación de empleo público tal como lo establece el artículo 21 de la Ley de Carrera Administrativa) y, al mismo tiempo, la reincorporación como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto (lo que supone en este caso, la continuación de la relación de empleo público), se declarará que existía una «inepta acumulación» de acciones a tenor del transcrito artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia transcrita *ut supra*. Sin embargo, a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales en la cual se moldea la existencia de un Estado justicialista por encima de las formalidades, y al declararse la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Democrático y de justicia en la cual se propugnan los valores de la «ética» como plataforma axiológica fundamental, el anterior criterio puede y debe ser objeto de una revisión.

La evolución doctrinal de los conceptos de «acción» y «pretensión» a lo largo de la doctrina procesal ha sido desigual y accidentada; en una primera época el concepto de acción se identificó con el «derecho material debatido en juicio» tal era el criterio de los romanos que pasó así a la Escuela francesa de Derecho procesal y hasta finales del siglo XIX estaba vigente en Alemania (Véase *u. gr.* La tesis de Federico Carlos Von Savigny); pero a partir de la discusión entre T. MUTHER Y WINDSCHEID la «acción» adquiere independencia del derecho material para dar nacimiento a la «ciencia del proceso» y como categoría procesal pura. La discusión, sin embargo continuó bajo la óptica del derecho material en la corriente de GIUSEPPE CHIOVENDA, y del derecho abstracto de los españoles (VÍCTOR FAIRÉN, LEONARDO PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, entre otros). La tesis vigente en nuestro procesalismo contemporáneo está en que la acción se entiende como categoría abstracta y universal (subjektivamente hablando) de acudir ante los órganos jurisdiccionales y realizar sus peticiones; esto es, la acción, no es más que el derecho de petición mismo formulado ante las autoridades jurisdiccionales y ello se observa claramente en una interpretación concatenada de los artículos 51 y 26 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La evolución legislativa venezolana pasó por esos estadios y así el Código de Procedimiento Civil identificaba la «acción» con el derecho material, y muy recientemente en el Código de Procedimiento Civil de 1987 comenzó a utilizarse correctamente el término «pretensión» donde, antes se usaba el término «acción», y ello con base en las modernas enseñanzas de nuestra propia Ciencia procesal y el Derecho comparado donde la «pretensión» es el contenido de la «acción» que se deduce ante la «jurisdicción» a través de un «proceso», está aquí la llamada «trilogía estructural de la ciencia procesal» (acción, jurisdicción y proceso) que enseñaba el profesor RAMIRO PODETTI. Esta evolución explica que otras leyes que aún no han sido reformadas y adecuadas a las nuevas y modernas corrientes de derecho procesal continúen planteando «acción» cuando en realidad se refieren a «pretensiones», y tal es el caso del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al plantear la idea de «acciones que se excluyan», por cuanto se repita la acción es la posibilidad jurídico constitucional de plantear pretensiones ante los órganos de administración de justicia y, en consecuencia, nunca puede existir la noción de «acciones» que de mutuo se excluyan. Así pues, otra cosa ocurre con la «pretensión» (como contenido de la acción) pues en este caso lo que se trata es de «peticiones» realizadas a través del ejercicio de la acción que no pueden concederse por ser manifiestamente contrarias a los principios lógicos de identidad, tercero excluido y, principalmente, el principio de no contradicción.

El Código de Procedimiento Civil, en cambio, sí recoge estas nuevas enseñanzas y, a tal efecto, dispone en su artículo 77 «El demandante podrá acumular en el libelo, cuantas pretensiones le competan contra el demandado, aunque deriven de diferentes títulos», y luego en el artículo 78 «No podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí, ni las que por ra-

zón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo tribunal, ni aquellas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí. Sin embargo, podrán acumularse en un mismo libelo dos o más pretensiones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí». En efecto, deberá indagarse ¿cuándo estamos en presencia de *pretensiones* que se excluyan entre sí?, que desde el punto de vista lógico habrá una *mutua implicación de exclusión*, lo que se traduce en el campo judicial que la *mutua exclusión* se da cuando manifiestamente una pretensión elimina *por necesidad* la otra pretensión (V. gr. cuando se pide al mismo tiempo resolución y cumplimiento de un contrato).

Aplicando al caso *sub examine* los anteriores razonamientos al caso de autos, es necesario destacar que en otras decisiones esta Corte ha establecido como premisa axiológica de interpretación que *la interpretación de las normas jurídicas debe ser aquella que mejor convenga y mejor desarrolle los preceptos de carácter constitucional, y en aras de una real y efectiva tutela judicial de intereses y derechos, sin atender a formalismos innecesarios o no esenciales, tal como se desprende de una lectura concatenada de los artículos 19, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, teniendo como base que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas, tal como lo dispone el artículo 253 eiusdem*. La petición hecha por el querellante fue plasmada en los siguientes términos:

De una detenida lectura de la norma se desprende que el conjunto de peticiones efectuada por el querellante donde pide «sueldos dejados de percibir hasta la reincorporación... y los otros beneficios de bono vacacional, vacaciones vencidas y no disfrutadas, remuneración de fin de año... y los beneficios que se sigan venciendo hasta la reincorporación...», entiende esta Corte que las supuestas vacaciones vencidas solicitadas por el querellante no es una «pretensión principal» y autónoma sino como una consecuencia de haber sido retirado ilegalmente de la Administración; esto es, es común observar cómo los abogados solicitan reincorporación al cargo (previa la nulidad del acto) y como una supuesta consecuencia de ello, solicitan *todos los beneficios que dejaron de percibir* donde incluyen el pago de unas supuestas vacaciones causadas y no disfrutadas como consecuencia del tiempo que dure el procedimiento. Entiende esta Corte entonces, procurando conocer la verdad dentro de los límites del oficio de juzgar a tenor de lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que no existe una «evidente» mutua exclusión de pretensiones que haga establecer la inadmisibilidad de la querrela, por cuanto, como se expresó, no se trata de «vacaciones vencidas y no disfrutadas» antes de la remoción sino como una supuesta consecuencia del tiempo transcurrido durante la tramitación de la querrela.

En conclusión estimamos que la indebida acumulación de pretensiones se da en tres casos específicos:

- a. En los supuestos de contrariedad o contradicción evidente de las pretensiones acumuladas de tal forma que imposibiliten su tramitación;

- b. En aquellos supuestos en que las varias pretensiones acumuladas deban ser tramitadas por procedimientos que difieran y se excluyan mutuamente;
- c. En los supuestos de que las varias pretensiones sean de competencia de más de un tribunal.

En los demás casos, corresponde al tribunal de la causa determinar el orden en que deba resolver las diversas pretensiones acumuladas, para no negar la sagrada misión de impartir justicia a quien, necesitado de ella, acude ante los estrados judiciales.

#### 4. El inefable «acompañamiento» de documentos fundamentales

En esta materia debe dársele también un tratamiento distinto. Recordamos que el artículo 84 dispone que la «demanda» no será admitida si no se acompañan los documentos indispensables para verificar si la «demanda es admisible», como se aprecia por un simple ejercicio de lógica elemental *no puede declararse inadmisibile una pretensión por la falta de documentos que permitan verificar si es admisible*, ello constituye una petición de principios. En esta materia, los avances en el proceso civil han sido sumamente útiles, por cuanto ciertamente se ordena que los documentos fundamentales deben ser acompañados al libelo de demanda, pero en materia de documentos públicos puede señalarse el lugar o la oficina donde se encuentren, en cuyo caso basta el señalamiento y la identificación. En el contencioso administrativo se sabe que el tribunal, antes de admitir formalmente la pretensión puede solicitar los antecedentes administrativos del caso, luego resulta un contrasentido que se niegue tutela jurídica por no acompañar los documentos que reposan en tal expediente administrativo; y por otro lado, la obligación de formar expediente corresponde a la Administración a tenor de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, motivo por el cual no se puede castigar con la «inadmisibilidad» de su pretensión al administrado por la falta de tales documentos.

### D. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO CONDICIÓN DEL DERECHO DE ACCIONAR

#### I. El derecho de jurisdicción y el derecho a la jurisdicción

Etimológicamente, la voz «jurisdicción» proviene del latín *ius-dictio* que significa «decir» el Derecho; sin embargo la noción etimológica no es, precisamente, la que se maneja en la ciencia procesal. En efecto, «decir el derecho» puede ser una actividad realizada por los órganos de la Admi-

nistración Pública (cuando dicta un acto administrativo denegatorio o permisivo); también es una actividad que puede ser realizada por el Poder Legislativo, cuando establece conceptos que no preceptos de conducta; mientras que, por otro lado, la jurisdicción es la diaria actividad de los órganos judiciales. Pero, la «jurisdicción» para la ciencia del proceso es algo más que «decir el derecho», supone también la vocación definitiva de lo decidido, la ejecución, aun en contra de la voluntad del justiciable perdidoso; es también la «uniformidad» de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que sirven de pauta *para todos los demás órganos del Poder Público y para los particulares*.

Ocurre con mucha frecuencia en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos que el uso de la voz «jurisdicción» se equipara con la «competencia» procesal<sup>15</sup>; en otras ocasiones se utiliza para denotar el conjunto de atribuciones de un órgano del Poder Público, e incluso para significar el ámbito geográfico-territorial del ejercicio de alguna potestad pública. Todos estos usos responden a una errada técnica jurídica, tal como lo afirma DEVIS ECHANDÍA<sup>16</sup>. En realidad, para la ciencia procesal, la jurisdicción se vincula con una «función del Estado» al lado de las demás funciones de «administración» y «legislación»; luego, la noción de jurisdicción se vincula con una de las funciones fundamentales del Estado contemporáneo, en este sentido JAIME GUASP lo define como «la función específica estatal por la cual el Poder Público satisface pretensiones», y esa «satisfacción» se logra, a nuestra manera de ver, al «conocerlas», «decidirlas», «ejecutarlas» y «prevenir las».

Algunas legislaciones, como la española, se ocupan de definir lo que debe entenderse por jurisdicción, y en tal sentido FAIRÉN GUILLÉN ha señalado que por jurisdicción se entiende «la potestad de juzgar y ejecutar lo

<sup>15</sup> Así ocurre con los artículos 146, 147, 148, 448 y 449 del Código Judicial de la República de Colombia; artículo 72 del Código General del Proceso en Uruguay; artículo 216 del Código Judicial de Panamá establece: «Carece de jurisdicción en un asunto, el juez que carece de competencia para conocer de él». En la Constitución de la República de Venezuela, concretamente en su artículo 206 se establecía «impropiamente» la noción de «jurisdicción contenciosa administrativa», error que fue repetido en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En este caso concreto se utiliza la voz «jurisdicción» para denotar la esfera objetiva sobre la que la jurisdicción puede actuar. Como afirma DEVIS ECHANDÍA: «esta acepción es notoriamente inapropiada. El conjunto de negocios o asuntos puesto al conocimiento de los jueces constituye la materia sobre la cual ejercen su jurisdicción, a través de las reglas de la competencia por las cuales se distribuye aquélla en cada caso». En materia de amparo constitucional en Venezuela se habla de la procedencia del amparo contra decisión judicial cuando el juez «actúa fuera de su competencia» para relajar y ampliar el concepto de competencia a aspectos diferentes a la materia ventilada y conocida por el órgano.

<sup>16</sup> Vid. Devis ECHANDÍA, H.: *Manual de Derecho procesal civil*, pp. 320 y siguientes.

juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, y en los tratados internacionales»<sup>17</sup>. Para REDENTI la función jurisdiccional del Estado obra y actúa para asegurar y garantizar el vigor práctico del derecho, quien quiera y contra cualquiera que fuere, y por otro lado, DEVIS ECHANDÍA define la jurisdicción como: «La soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, para la realización o garantía del Derecho, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, mediante la aplicación de la Ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos, y en forma obligatoria y definitiva».

La definición mayormente aceptada corresponde a MONTERO AROCA para quien la jurisdicción es «la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por tribunales independientes y predeterminados por la Ley, de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias».

Visto desde el punto de vista funcional, la jurisdicción se ejerce exclusivamente por los órganos «predeterminados» para ello y, en este sentido, se tiene o no, pero no admite términos intermedios; además de ello, la jurisdicción es única e indivisible (cuando se alude a la «jurisdicción civil» o «penal» en realidad se refiere al ámbito objetivo de posibilidad de actuación del órgano con jurisdicción, es decir, se refiere a la *competencia*, y ésta supone la existencia de la jurisdicción. Tanto es así que puede haber jurisdicción sin competencia, pero no, competencia sin jurisdicción. La competencia es la medida o la limitación de la jurisdicción, constituye su «contenido» pero no su «forma»; formalmente se deja de tener jurisdicción en tres casos: a) frente al juez extranjero; b) frente a la Administración Pública; y c) en otros supuestos previstos expresamente en la ley. En cambio que, entre «tribunales» de un mismo país no pudiera darse nunca un «conflicto de jurisdicción» sino, en todo caso, sobre «competencia».

Para Eduardo J. COUTURE, criterio seguido por Devis ECHANDÍA en Colombia, la jurisdicción constituye una función del Estado determinada por

<sup>17</sup> Vid. Artículos 117.3, y 10.2 de la Constitución española; y 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. El origen de esta norma se encuentra en la Constitución de Cádiz de 1812, y que la Constitución de 1978 no varió en su sentido. Vid. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: *Doctrina general del derecho procesal. (Hacia una teoría y Ley procesal generales)*, pp. 101 y siguientes.

su *forma* (presencia de partes, jueces y procedimientos establecidos en la ley), y por su *contenido* (presencia de un conflicto o diferendo de relevancia jurídica. Sin embargo, la misma evolución del pensamiento del maestro COUTURE lo llevó luego a matizar esta afirmación. En efecto, resulta un error, frecuentemente además en la doctrina y en la jurisprudencia, pensar que el concepto de jurisdicción supone la presencia de «conflictos».

El conflicto o litigio (conflicto jurídico) no es *consustancial* con el proceso y mucho menos es «esencial» a la jurisdicción; puede perfectamente haber jurisdicción sin conflicto social, psicológico o jurídico. Así por ejemplo, en las demandas de nulidad de matrimonio bien pudiera no haber conflicto o controversia, pero nadie duda que se ejerce en esos casos una función jurisdiccional; también en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, que supone un *procedimiento no contencioso* (y no de «jurisdicción voluntaria como se ha pretendido) es «necesaria» la inexistencia del conflicto o controversia, sin embargo nadie dudaría de la cosa juzgada de las decisiones que allí se dictan. En cuanto a la llamada «jurisdicción voluntaria» puede discutirse si es «jurisdiccional» o no, pero no hay duda que la presencia o ausencia de conflictos *no es lo que define la jurisdicción*; piénsese en el contencioso contra norma, que es el único juicio objetivo (ausencia de partes, esto es, técnicamente no hay conflicto entre partes sino sólo un *interés* en las resultas del proceso) en Venezuela, donde la ausencia de contención es evidente, pero nadie dudará del carácter «jurisdiccional» de la sentencia que allí se dicte, empero allí hay jurisdicción; y por último, en las demandas de nulidad de las leyes, tampoco técnicamente hay conflicto entre partes, puede existir sólo un interés en las resultas del proceso, pensar que la noción de «conflicto» es consustancial con la de «jurisdicción» no sólo ha significado dejar de ver «jurisdicción» donde efectivamente la hay, sino el fenómeno inverso, a buscar elementos jurisdiccionales donde, a nuestro parecer, sólo hay una actividad administrativa.

Así pues, la jurisdicción se define en términos de las pretensiones planteadas y de los efectos que la decisión jurisdiccional comporta en la esfera jurídica de los justiciables; la pretensión procesal «limita» el ámbito objetivo de conocimiento del Juez (*Thema desidendum*), y el carácter de sus decisiones es la de ser vinculantes a las partes en un proceso y además vinculante para cualquier otro proceso futuro (cosa juzgada). Estos elementos no se encuentran presentes en la actividad administrativa.

La premisa fundamental es la de concebir la «jurisdicción» —desde el punto de vista de la ciencia procesal— en dos sentidos: a) Como *derecho de jurisdicción* en la forma de un servicio público que presta el Estado a

través de unos órganos especializados, autónomos, independientes, como manifestación de la soberanía y que, por ello mismo, emanan de todos los habitantes del país. b) Como *derecho a la jurisdicción*, que constituye el *derecho de acción*, concebido como posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona de acudir ante los órganos del servicio de jurisdicción, para salvaguardar los derechos e intereses que le correspondan. Este derecho de jurisdicción se conoce también como el «derecho a la justicia», es decir, la posibilidad de realizar peticiones ante el sistema de justicia<sup>18</sup>. La jurisdicción como servicio público, presenta los siguientes rasgos fundamentales:

- a. El servicio de la jurisdicción emana de la soberanía del Estado (por delegación de cada uno de los ciudadanos), y por ello mismo puede ser oponible frente al juez extranjero;
- b. La jurisdicción es una función exclusiva del Estado que presta el servicio a través de uno de los órganos de una de las ramas del Poder Público, tales son, los órganos del Poder Judicial, y por ello mismo la jurisdicción puede ser oponible frente a la Administración Pública;
- c. La jurisdicción —como servicio público que es— sólo puede ser indelegable e inderogable por los particulares, pues sus instituciones son de orden público; y además, no le corresponde a la *persona* sino al *órgano* que la ejerce;
- d. Todos los órganos del Poder Judicial tienen «jurisdicción» aun cuando sea limitada a un objeto material concreto que se denomina *competencia*.

## 2. El acceso a la justicia como valor constitucional fundamental

El «derecho a la jurisdicción» significa el acceso ante los órganos jurisdiccionales, y tal posibilidad se denomina «acción»; en otras palabras, el derecho de accionar no es más que la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, es decir, derecho a la jurisdicción que tiene, hoy día, rango constitucional. Como lo apunta EDUARDO COUTURE, la posibilidad de accionar no es más que una manifestación del derecho constitucional

<sup>18</sup> Como lo señala el maestro Román DUQUE CORREDOR siguiendo el pensamiento de GUASP y GONZÁLEZ PÉREZ en España «existe para los ciudadanos un verdadero derecho subjetivo público de que el Estado organice un sistema de un modo tal que se satisfaga ese imperativo de la justicia y de que desaparezcan los obstáculos que impiden ese fin». Vid. DUQUE CORREDOR, Román José: *La admisión de las demandas en el contencioso administrativo y el derecho constitucional a la justicia*, Mim. p. 2; GUASP, Jaime: *Administración de justicia y derechos de personalidad*, apud. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 27 y siguientes.

de petición, pero realizado frente a los órganos de administración de justicia. Con el nuevo Texto Fundamental el derecho de accionar se coloca en la cúspide de los derechos fundamentales como «derecho de acceso a la justicia» con todas las connotaciones que ello comporta. El ordenamiento jurídico puede «regular» su ejercicio y para ello se destinan las leyes procesales, mas, sin embargo, el legislador ordinario no puede «limitar» el ejercicio del derecho de accionar en tanto que éste tiene como naturaleza la de ser un «derecho fundamental»; las regulaciones sólo pueden ser a través de leyes orgánicas, y las mismas no pueden comportar una «extinción» del derecho.

Tradicionalmente en Venezuela se había sostenido, con acalorada fuerza, que el agotamiento previo de la vía administrativa era una *conditio sine qua nom* para acudir ante los órganos de administración de justicia, y tal opinión se fundamenta, válidamente además, en la necesidad de mantener y fomentar la autotutela administrativa, por la cual se permite que la propia Administración pueda revisar la legalidad o legitimidad de sus propios actos. Ahora bien, ¿realmente tiene vinculación «causal» el acceso a la jurisdicción con la autotutela administrativa? ¿por qué la exigencia del agotamiento de la vía administrativa es un obstáculo para el acceso a la jurisdicción? Veamos: como antes señalamos, el derecho de accionar (derecho a la jurisdicción) tiene indudable rango de derecho fundamental, lo cual supone varias consecuencias:

1. Los derechos fundamentales constituyen un límite al ejercicio del Poder Público; al Ejecutivo, por ejemplo, porque no puede suspender su ejercicio aun en caso de conmoción interna o externa; al Legislativo, porque no puede «limitar» sino regular su ejercicio de manera exclusiva a través de leyes orgánicas, y al Judicial, porque los derechos fundamentales requieren y suponen tutela reforzada;
2. La consagración de derechos fundamentales implica un mandato a los órganos de administración de justicia sobre la interpretación y aplicación, en el sentido que siempre debe escogerse la que mejor desarrolle el derecho fundamental mismo;
3. Los derechos fundamentales son la base de la legitimidad del ejercicio del poder, en el sentido que sólo cuando las sociedades organizadas son capaces de garantizarle a los asociados esa zona irreductible e infranqueable de derechos subjetivos, entonces puede «sostenerse» la asociación misma.

Repetimos: el legislador orgánico puede «regular» el ejercicio de los derechos fundamentales pero no puede extinguirlo, y ello es lo que ocurre, precisamente con el derecho de acceso a la jurisdicción, pues desde el

mismo momento que se presenta como una causal de inadmisibilidad, esto es, desde que se consagra como una imposibilidad de que los justiciables acudan a los órganos de administración de justicia se «elimina» la posibilidad de accionar, y ello es «limitación» no regulación del ejercicio del derecho. Como quiera que las primeras decisiones judiciales que señalaron de manera expresa la inconstitucionalidad de esta situación, muchos colegas nos han preguntado que si este razonamiento es válido para el agotamiento de la vía administrativa, ¿por qué no lo es para la caducidad? La respuesta es, en el fondo, sencilla: la caducidad es una sanción a la inactividad y en consecuencia —como carga procesal— se trata de un acto volitivo por el cual quien debe acudir ante los órganos jurisdiccionales en determinado lapso y no lo hizo, corre con las consecuencias, y éste es el meollo tanto de la caducidad, como la perención, prescripción, y las obligaciones a término. Se trata de una sanción a la falta de interés procesal, del no uso del derecho de acceso a la jurisdicción. Como se aprecia son dos situaciones completamente diferentes: el agotamiento previo de la vía administrativa es una exigencia del legislador ordinario, mientras que la caducidad proviene de la propia voluntad del interesado.

La doctrina judicial que construimos en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, bebe su fuente de la opinión doctrinaria del maestro Román José DUQUE CORREDOR, quien ya había alertado sobre la inconstitucionalidad de esta situación, y además se sustenta sobre la diferenciación de valores normativos legales y valores normativos fundamentales. El valor o bien jurídico tutelado con la exigencia legal es salvaguardar la tutela administrativa, mientras que el valor normativo fundamental es el libre acceso a la jurisdicción en los términos consagrados en el artículo 19, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Si puede obtenerse una interpretación de la norma que logre dejar incólume la autotutela administrativa y, al mismo tiempo, pueda cumplir con el mandato constitucional establecido en las normas mencionadas, entonces esa es la interpretación que mejor desarrolla los preceptos constitucionales.

Debemos advertir, la errónea conclusión que a nivel colectivo ha causado nuestra decisión: no se trata de eliminar el agotamiento de la vía administrativa, ni comporta una merma en la capacidad de la Administración de revisar la legalidad o legitimidad de sus propios actos administrativos, sino de colocar la opción al administrado de: a) Agotar la vía administrativa a través del ejercicio de los correspondientes recursos administrativos; o b) Acudir directamente ante los órganos jurisdiccionales. Ello implica que ejercitada la opción no pueden tramitarse ambas a un mismo tiempo, es decir, si el administrado acudió al ejercicio de los recursos

administrativos debe esperar la respuesta de la administración, o el cumplimiento del lapso que tiene la administración para responder, y sólo entonces podrá acudir ante los órganos jurisdiccionales. Veámoslo de esta manera: si el administrado interpuso contra un acto administrativo, el recurso de reconsideración no puede acudir a la jurisdicción sino una vez que la Administración dé respuesta, o haya operado el silencio administrativo; si ejerce el recurso jerárquico igual debe esperar la respuesta de la administración o el vencimiento del lapso, para acudir a la jurisdicción.

Si iniciado el procedimiento jurisdiccional y la administración (en mora) da respuesta, debe determinarse el contenido de esa respuesta, si al administrado se le otorgó lo que solicitaba entonces decae el procedimiento jurisdiccional por falta de interés sustancial; si en cambio, la Administración decide en sentido adverso al administrado, la jurisdicción fallará tomando en cuenta los dos actos: el acto originario impugnado, y el acto de respuesta al recurso interpuesto. Si bien este esquema procedimental luce engorroso, todo es cuestión de acostumbrarnos pues en el fondo es en extremo sencillo.

Con respecto del mal llamado «antejuicio administrativo», la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencias posteriores a la que comentaremos, recogió velas y consideró la conveniencia de mantenerlo, fundamentalmente porque en la práctica la labor ha sido sumamente positiva y muchos conflictos se han resuelto en sede administrativa; además de ello, se trata de demandas patrimoniales contra la República, es decir, se trata de bienes patrimoniales de la sociedad que supone un interés público involucrado y ello merece, también, tutela reforzada. De tal manera que la sentencia que comentaremos en el epígrafe siguiente hay que tomar en cuenta que resulta perfectamente aplicable al contencioso de nulidad de actos administrativos, pero que no aplica a los supuestos de revisión previa en las demandas patrimoniales contra la República.

### 3. La experiencia jurisprudencial

La primera decisión que se dictó en el país estableciendo la inconstitucionalidad de la exigencia del agotamiento previo de la vía administrativa como condición necesaria para el acceso a la jurisdicción, fue dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 24 de mayo de 2000, en el juicio de Raúl Rodríguez Ruiz vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, expediente 99-22392, sentencia n° 511, con ponencia de quien suscribe en los siguientes términos:

Magistrado Ponente: RAFAEL ORTIZ-ORTIZ

—I—

### Narrativa

En fecha 02 de agosto de 1999 el abogado Mario Lares Díaz, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Raúl Rodríguez Ruiz, apeló de la decisión dictada el 16 de septiembre de 1999 por el Tribunal de la Carrera Administrativa, mediante la cual confirmó el auto apelado de fecha 28 de junio de 1999 dictado por el Juzgado de Sustanciación del Tribunal de Carrera Administrativa, que a su vez declaró inadmisibles las solicitudes de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos del referido ciudadano. El 25 de octubre de 1999 se le dio entrada al expediente remitido con Oficio N° 4157-99 de fecha 08 de octubre de 1999, proveniente del Tribunal de la Carrera Administrativa. El 28 de octubre de 1999 esta Corte dejó constancia de que la parte interesada no consignó papel sellado para proveer. En fecha 24 de noviembre de 1999 se dio cuenta a la Corte.

Por auto de fecha 30 de noviembre de 1999 esta Corte al observar, que la causa estaba paralizada en estado de dar cuenta de la remisión del expediente por parte del Tribunal de la Carrera Administrativa, se designó ponente a la Magistrada Teresa García de Cornet. En fecha 02 de diciembre de 1999 esta Corte remitió Oficio N° 99-3649 al ciudadano Procurador General de la República, a los fines de practicar la notificación prevista en el primer aparte del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Constituida la Corte el 19 de enero de 2000 con los Magistrados Ana María Ruggeri Cova, Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Rafael Ortiz-Ortiz, Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, Evelyn Marrero Ortiz, se asignó la ponencia al Magistrado Rafael Ortiz-Ortiz.

En fecha 23 de febrero de 2000 el abogado José Ramón Flores Domínguez, actuando como apoderado judicial del ciudadano RAÚL RODRÍGUEZ RUIZ, formalizó su apelación. Realizada la lectura individual y privada del expediente de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

—II—

### Antecedentes

En fecha 25 de julio de 1996 el ciudadano RAÚL RODRÍGUEZ RUIZ, asistido por el abogado Aristóbulo Ruiz, fundamentó su pretensión con base en los siguientes alegatos:

«Con fecha 15 de mayo de 1995, ingresé a prestar servicio al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, para cuyos efectos celebré un «contrato» de prestación de servicio como encargado de la Organización del Servicio de Seguridad del Hospital «Dr. José Gregorio Hernández» con sede en Los Magallanes de Catia, adscrito al Ministerio».

«Al vencimiento del mismo celebré una tercera contratación, bajo las mismas cláusulas a excepción de la primera donde me obligo a prestar

servicios como Jefe de la División de Seguridad del Mencionado «Hospital».»

«En virtud del último contrato, en fecha 30-05-95, fui designado Jefe de la División de Seguridad e Investigación del Ministerio de Sanidad, por disposición del Director General Sectorial de Administración y Finanzas (...) por delegación del Ciudadano Ministro de Sanidad y Asistencia Social...»

«Ahora bien, con fecha 02-07-96, y memorándum N° 498, emitido por el Director (encargado) de Bienes y Servicios, economista Domingo Hernández, se me participa que no se me puede renovar «el contrato» por restricción presupuestaria y en base a (sic) la cláusula sexta del contrato...».

«La participación antes mencionada viola el contenido de la Cláusula «Cuarta» del «Contrato», toda vez que no se manifiesta, ni verbal, ni expresamente, con (30) días de su vencimiento, la no renovación del contrato y por el contrario (2) días después del vencimiento es cuando se me notifica dicha negativa».

«A partir de esta comunicación me dirijo personalmente al Director (encargado) de Bienes y Servicios, por ser quien suscribe el memorándum». Luego lo hice ante el Director General Sectorial de Administración y Finanzas».

«Dicho esto, dejo demostrado expresamente mi prestación de servicio al Ministerio de Sanidad, (...) mi jornada de Trabajo comprendía las (24) horas del día, durante los (365) días del año, no reconociéndoseme ese tiempo extra, el cual por derecho me corresponde».

«De conformidad con la Cláusula Tercera del Contrato, la cual reza: «Que el horario se determinaría de común acuerdo a las necesidades del servicio», obligación ésta que siempre cumplí, por lo que alego el derecho que me asiste de acuerdo a la Ley del Trabajo, en lo que respecta a horas extraordinarias, bono nocturno, días feriados, vacaciones, bono por Decreto Presidencial N° 617 del 11-04-95, derecho que jamás se (me) reconoció».

### —III—

#### Del Ámbito Objetivo de la Apelación

Mediante auto de fecha 16 de septiembre de 1999 el Tribunal de la Carrera Administrativa declaró inadmisibles las solicitudes de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos del solicitado por el recurrente, fundamentando su decisión en los siguientes términos:

«Vista la decisión de fecha 28 de junio de Mil Novecientos Noventa y Nueve (1999) emanada del Juzgado de Sustanciación, mediante la cual declara INADMISIBLE la solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos fundamentándose en lo siguiente: que si el demandante consideraba «... que el acto Administrativo dictado lesiona sus derechos subjetivos, debió interponer formal querrela de conformidad con lo previsto en los Artículos 121, 122 en concordancia

con el 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», y vista igualmente la apelación interpuesta en fecha 02 de agosto de 1999, el Tribunal observa: Que efectivamente como lo señala el Juzgado de Sustanciación, en el supuesto que el solicitante consideraba lesionados sus derechos subjetivos ha debido interponer formalmente la querrela por ante este Tribunal, conforme al Principio de Singularidad de los recursos que consagra, a cada afectado en su derecho subjetivo le corresponde un recurso determinado, en base a esto se confirma el auto apelado».

—IV—

Consideraciones para Decidir

En primer lugar debe pronunciarse esta Corte en torno a la oportunidad de presentación del escrito contentivo de los alegatos y probanzas que tengan a bien exponer cada una de las partes con relación a esta causa y al respecto se observa:

Mediante auto de fecha 30 de noviembre de 1999, cursante a los folios 104 y 105 del expediente, se fijó el tercer día de despacho siguiente, contados a partir de la constancia de notificación del Procurador General de la República, para que las partes interesadas presentaran los alegatos y probanzas que estimaran pertinentes. Al folio 108 cursa constancia de notificación al Procurador General de la República del auto dictado en fecha 30 de noviembre de 1999. A los folios 111 al 122 cursa escrito consignado por el apoderado judicial del ciudadano Raúl Rodríguez Ruiz, el 23 de febrero de 2000, mediante el cual expone sus alegatos y probanzas de conformidad con lo indicado en el auto de fecha 30 de noviembre de 1999.

Al respecto cabe señalar, que si bien es cierto que el referido escrito de alegatos y probanzas no es de cumplimiento obligatorio por las partes, no menos cierto es que la parte que desee aportarlo para su beneficio en el juicio, deberá hacerlo dentro del tiempo señalado por el órgano jurisdiccional. En virtud de lo anteriormente expuesto, observa esta Corte que el apoderado judicial del querellante trae a los autos su escrito de alegatos y probanzas en fecha 23 de febrero de 2000, lo cual demuestra que el mismo fue consignado extemporáneamente ya que debió interponerlo al tercer día de despacho siguiente de la notificación del Procurador General de la República la cual se verificó el día 26 de enero de 2000, por lo que se declara la extemporaneidad del mismo. Pasa esta Corte a pronunciarse sobre el asunto sometido a su consideración y al respecto se tiene:

El Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas dictó sentencia el 08 de junio de 1999, mediante la cual se declaró incompetente para conocer la presente causa ordenando la remisión del expediente al Tribunal de la Carrera Administrativa, fundamentando su declinatoria en los siguientes términos:

«(...)Por cuanto se observa de los documentos aportados por el accionante cursantes a los folios cinco (5) al siete (7), del ocho (8) al diez (10), once

(11) al doce (12), marcados A, B y C relativos a Contrato de Trabajo y marcado «D» cursante al folio trece (13) relativo a comunicación enviada al reclamante por el Director de Bienes y Servicios del Organismo (sic) accionado, así como documentos marcados E, F, G, que evidentemente el trabajador desempeñaba para la accionada un cargo de empleado, por lo que en tal virtud no está amparado por las previsiones contenidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo el cual establece: «Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales, se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa nacionales, estatales o municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ascenso, traslados, suspensión, retiros, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos...» Por lo que en tal sentido y atendiendo al contenido de dicha norma este Juzgado se declara INCOMPETENTE para conocer del presente procedimiento y ordena su remisión al Juzgado (sic) de Carrera Administrativa(...)

Es de destacar que la decisión de declaratoria de incompetencia por parte del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas se produce el día 08 de junio de 1999, mientras que la demanda se había interpuesto el día 25 de julio de 1996, esto es, asombrosamente tres (3) años después. En decisión de fecha 28 de junio de 1999, el Tribunal de la Carrera Administrativa señaló:

«(...) Se observa: Que el solicitante prestó servicios en el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, ente de la Administración Pública Centralizada, desempeñando el cargo de Jefe de la Dirección de Seguridad en virtud de lo expuesto, este Sustanciador considera COMPETENTE al Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer de conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

Decidido lo anterior, se pasan a analizar los requisitos de admisibilidad de la acción propuesta y se observa: Que el accionante interpuso una solicitud de calificación de despido, procedimiento que no es aplicable a los Funcionarios Públicos, por tratarse de una materia vinculada al retiro normada por la Ley de Carrera Administrativa y que no puede regular para los Funcionarios Públicos la Ley Orgánica del Trabajo. De manera que el solicitante, de considerar que el Acto Administrativo dictado lesiona sus derechos subjetivos, debió interponer formal querrela de conformidad con lo previsto en los artículos 121, 122 en concordancia con el 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En virtud de los argumentos presedentes (sic), se declara INADMISIBLE la presente solicitud.»

En este orden de ideas es pertinente hacer referencia a la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Omar Mora Díaz de fecha 09 de Febrero de 2000, la cual expresa:

«(...)Determinando lo anterior, pasa la Sala a resolver el conflicto planteado y, al efecto, observa:

El artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, establece:

«Artículo 73: son atribuciones y deberes del Tribunal (de la Carrera Administrativa): 1. Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley...omisiss...» (entre paréntesis de la Sala).

De la norma transcrita se desprende, que todo aquel funcionario público que no esté excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, deberá formular cualquier reclamación contra el órgano administrativo al cual se encuentre adscrito, por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa. En el presente caso, la ciudadana Yolani Riera Lira dice ser funcionaria al servicio del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, donde desempeña el cargo de Asistente de Oficina y haber sido «despedida» según Resolución N° 1415, de fecha 24 de febrero de 1999, por liquidación del referido ente administrativo. De tal dicho se evidencia que la solicitante es una empleada adscrita a un Instituto Autónomo Nacional, que pretende impugnar el acto administrativo por el cual fue retirada del cargo que venía desempeñando, por lo que no estando excluida de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, le corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa el conocimiento de la presente causa y, así se decide.

A pesar de la anterior declaratoria, estima esta Sala que, en ejecución del mandato constitucional contenido en el artículo 257 del nuevo texto Constitucional, en el cual señala expresamente que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y ésta no puede sacrificarse por la omisión de formalidades no esenciales, se hace necesario pronunciarse con relación a la indebida tramitación que ha tenido el presente recurso y, al efecto, observa:

La Resolución mediante la cual la accionante fue retirada del cargo que venía desempeñando al servicio de la administración pública central, es un acto administrativo de efectos particulares el cual sólo puede ser atacado mediante los correspondientes recursos administrativos y posteriormente, en sede judicial, a través de los recursos contencioso-administrativos, de manera que, la recurrente equivocó el medio de impugnación del acto al interponer la presente solicitud de calificación de despido, error que no fue corregido por el Tribunal de Primera Instancia del Trabajo ante el cual se interpuso, pues el mismo debió haber declarado *in limine litis* la improcedencia de dicha solicitud, al verificar la utilización de una vía no idónea para cuestionar el acto, y no declarar su incompetencia remitiendo el expediente al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, el cual a su vez, lejos de solucionar la situación planteada, alegó igualmente su incompetencia ordenando remitir la causa al Tribunal de la Carrera Administrativa, órgano éste que solicitó la regulación de competencia. De haberse declarado al inicio de este procedimiento, la evidente improcedencia de la solicitud formulada le hubiese permitido a la agraviada ejercer los recursos que verdaderamente posee un funcionario como medios de im-

pugnación de un acto administrativo de esa naturaleza, lo que en este momento no podría hacer en virtud de la preclusión de los lapsos para su ejercicio, dado el tiempo transcurrido desde el momento en que se dictó el acto hasta la presente fecha.

Permitir que como consecuencia del proceso antes descrito, la ciudadana Yolani Riera Lira no pueda ejercer su legítimo derecho a cuestionar el acto administrativo que afectó su esfera jurídica subjetiva, sería contrario a la citada norma constitucional contenida en el artículo 257 de la carta magna e incluso podría afirmarse que contravendría el espíritu y propósito del texto Constitucional en lo atinente a la consagración de la justicia como el fin último del Poder Público. De forma que, esta Sala de Casación Social debe ordenar al Tribunal de la Carrera Administrativa, órgano competente para conocer del presente asunto, notificar a la actora de la improcedencia de su solicitud, señalándose los recursos que tiene para impugnar el acto administrativo, tomando como fecha de inicio de los lapsos para su interposición el día en que se verifique dicha notificación. Y así se decide».

Esta Corte acoge parcialmente el criterio sostenido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y pasa a aplicarlo, con las variaciones que más adelante se especifican, al caso en comento y al respecto se aprecia que al igual que en el caso precedentemente reseñado y en ejecución del mandato constitucional contenido en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se consagra expresamente que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, siendo que ésta no puede sacrificarse por la omisión de formalidades no esenciales, se tiene que:

El Oficio N°. 498 de fecha 02 de julio de 1996, suscrito por el Director (e) de Bienes y Servicios de la Dirección General Sectorial de Administración del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social) y dirigido al hoy recurrente ciudadano Raúl Rodríguez Ruiz, mediante el cual le informan que no le pueden renovar el contrato en virtud de las restricciones presupuestarias, es un acto administrativo de efectos particulares el cual sólo puede ser atacado mediante los correspondientes recursos administrativos y posteriormente, en sede judicial, a través de los recursos contencioso-administrativos. De manera que, el abogado del recurrente equivocó el medio de impugnación del acto al interponer la presente solicitud de calificación de despido, error que no fue corregido por el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas ante el cual se interpuso, pues el mismo debió haber declarado *in limine litis* no la improcedencia de dicha solicitud pues carecía de competencia para ello sino declarar, también *in limine litis*, su incompetencia y remitirlo inmediatamente al Tribunal de la Carrera Administrativa.

Ahora bien, de haber sucedido las cosas en un estado de celeridad adecuada y de oportuna respuesta, al demandante le hubiese dado tiempo al conocer lo equivocado de la vía procesal para dilucidar su controversia, intentar, aún en tiempo, formal querrela destinada a enervar la vali-

dez del acto o de las actuaciones lesivas a los intereses subjetivos del administrado. En el presente caso, nos encontramos un típico caso en que las formalidades del proceso se constituyen en un verdadero aniquilamiento de la justicia, pues el Tribunal del Trabajo se tardó tres (3) años en dictar su decisión de incompetencia, y el Tribunal de la Carrera descargó con su decisión la más cruel e ignominiosa situación de injusticia, esto es, de no entrar a conocer la verdadera situación que se le plantea, y lo peor del caso que todo es producto de que el profesional del Derecho encargado de tramitar el conflicto ante los órganos jurisdiccionales se equivocó al someter el presente asunto a través de un procedimiento que, sin duda alguna, no es el adecuado. En casos como éste se impone analizar lo que esta Corte en otras oportunidades ha denominado «valores normativos» y «valores de aplicación», para denotar la idea de la existencia de criterios axiológicos de carácter constitucional que deben estar más allá y aún con preeminencia de cualquier situación formal que las leyes exigen.

Los valores normativos se refieren al conjunto de consideraciones *axiológicamente apreciables* que el legislador o constituyente toma en cuenta en el momento normativo (esto es, en la fase de elaboración de la norma) con base en las creencias y necesidades del pueblo, abstractamente consideradas y abstractamente establecidas en los instrumentos normativos.

Los valores de aplicación en cambio se refieren al conjunto de consideraciones axiológicamente apreciables que el *aplicador* en su tarea de interpretación y concreción de la norma debe tomar en cuenta a la hora de individualizar la norma (abstractamente elaborada) y aplicarla a cada caso concreto.

Cuando los valores normativos (abstractamente considerados por el legislador en un momento determinado) coliden o quebrantan el orden axiológico aplicable en cada caso concreto, entonces una «actitud ética» implica darle preeminencia a tales valores de aplicación; si en cambio los valores normativos establecidos en una ley se oponen a los valores normativos de rango constitucional entonces debe dársele preeminencia a los valores que la propia Constitución establece. Con base en estas premisas fundamentales, esta Corte pasa a establecer las siguientes consideraciones:

#### 4.1. La acción, la pretensión y el proceso

Tanto en la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 como en la Constitución de la República de Venezuela de 1961, se ha establecido que el «trabajo», en cualquiera de sus formas, es un valor fundamental de todo el articulado de la Carta Magna y de todo el ordenamiento jurídico. Por lo que no puede otorgársele otro sentido distinto al paradigma anterior, que lo establecido en el artículo 3° según el cual «La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines», estableciendo antes de esto que el «Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad». Evitar que declaraciones como éstas sean letra muerta es tarea insoslayable de los órganos de administración de justicia, y sobre esta

segunda premisa pasa esta Corte a hacer las siguientes consideraciones. Nuestro excesivo formalismo no esencial además a la existencia de los procesos, ha hecho que se afirme que para tramitar la demanda de nulidad es necesario que el demandante lo exprese «con las palabras necesarias y adecuadas» en su libelo de demanda, pareciera ser pues que volvemos a las abandonadas prácticas del procedimiento formulario romano donde las «formalidades» eran esenciales para tramitar la «Actio» y que de no pronunciarse expresamente las palabras, acompañadas con la gesticulación correspondiente, por ese sólo hecho la «Actio» no era concedida. Pareciera entonces que no es suficiente con determinar que efectivamente el justificable está impugnando materialmente la actividad de la Administración que lo dejó sin empleo, sino que absurdamente se requiere que pronuncie con exactitud las palabras «demando la nulidad del acto».

Por actitudes como ésta nuestro sistema de administración de justicia entró en crisis, no sólo por el elemento de corrupción administrativa que no puede ser achacado a todos los tribunales del país, sino por esa manera eufemísticamente defendida por y para las formas que dejan sin respuesta a las necesidades cotidianas de los ciudadanos deviniendo en una frustración acumulada por años, de poca fe y de inexistente esperanza en los órganos que se encargan de «administrar la justicia» en nombre de la República. Nuestra actual Constitución, en clara advertencia de esta situación, ha establecido entonces que «El proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia», y que este valor nunca podrá sacrificarse por la omisión de formalidades no esenciales; este mandato siempre ha sido así, sólo la miopía intelectual de algunos operadores de justicia permitía que se cometieran los más claros abusos forjadores de una real insatisfacción jurídica que conllevó a la crisis de nuestro sistema.

Existe una nueva manera de «leer y desleer el Derecho» y tener la inteligencia suficiente para distinguir cuándo una formalidad es o no esencial, para lo cual la jurisprudencia tiene una urgente y necesaria misión. En el caso sub examine, el Tribunal de la Carrera Administrativa debió entender que el ritualismo exigido iba en franca y perversa interpretación en contra de la justicia, pues no era necesario que el actor «pronunciara» las sagradas palabras de que demandaba la nulidad del acto; es cierto que el abogado equivocó la vía procesal, pero esta ignorancia de quien estaba llamado a patrocinar al administrado en la mejor defensa de su defendido, bien pudo subsanarse entendiendo que existía una verdadera querrela funcional contra el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social —hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

Esto es, si de la pretensión deducida se desprende claramente lo perseguido por el administrado, si se observan —como efectivamente ocurre en el presente caso— suficientes elementos de juicio para saber que lo realmente querido por el administrado es la revisión de la ilegalidad de las actuaciones de la Administración, entonces no debió declararlo inadmisibles, antes bien la calificación jurídica que el abogado dé a su recurso no es necesariamente vinculante al ente administrador de justicia pues de conformidad con el artículo 14 del Código de Procedimiento

Civil, el juez es verdadero «director del proceso» para conducirlo por los canales regulares que mejor convenga al caso concreto cuando la situación es de ostensible ignorancia de parte del recurrente, además de las potestades inquisitivas del Juez con competencia en lo contencioso administrativo, tal como ha sido señalado en jurisprudencia reiterada de esta Corte. En virtud de lo anterior y siguiendo los principios expuestos en la sentencia transcrita supra de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo considera necesario advertir que lo verdaderamente solicitado por el justiciable es la nulidad de las actuaciones realizadas por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social), y como quiera que existen suficientes elementos de autos para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso se procederá en consecuencia.

Este erróneo proceder se dilucidaría si nuestros operadores de justicia tuvieran clara las diferencias (previa labor de «distinción» tal como lo enseñaba el filósofo francés RENATO DE DESCARTES) entre «acción», «jurisdicción», «proceso» y «pretensión». Lo que vincula al órgano jurisdiccional no es la «acción» deducida ante los órganos jurisdiccionales (pues por tal se entiende como la posibilidad jurídico constitucional de acudir ante los órganos jurisdiccionales y realizar sus peticiones (pretensión procesal); en realidad lo que determina y delimita la actuación jurisdiccional es el contenido material de la acción, esto es, la pretensión. Luego si el actor califica erróneamente su «acción» pero se puede determinar claramente la «pretensión» entonces en el caso sub examine donde puede precisarse la pretensión del actor es absolutamente absurdo que se le señale que no «demandó» la nulidad del acto cuando de todas todas se observa una querrela contra el Estado que el Tribunal de la Carrera debía entrar a conocer sin mayores formalismos.

#### 4.2. Del carácter optativo del agotamiento previo de la gestión conciliatoria o reclamación administrativa previa:

Observa esta Corte que, no cursa en el expediente documento alguno que permita corroborar que el recurrente haya agotado la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento o, por lo especial del caso, siquiera haya dirigido comunicación al Jefe de Personal que por ley viene a ser el Coordinador de la mencionada Junta, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa. En otros casos esta misma Corte y nuestros Tribunales con competencia en lo contencioso administrativo habían concluido en la inadmisibilidad de la «acción» por no haber agotado la gestión conciliatoria correspondiente ante el organismo querrellado. La situación planteada en este proceso impone a esta Corte revisar las disposiciones que consagran el agotamiento de la vía administrativa, y la reclamación administrativa previa como un «requisito» de la acción, o como «requisito de la demanda», cuando en ninguno de los dos casos es requisito de nada.

Entra aquí a regir lo señalado como «valores normativos» y «valores de aplicación» del Derecho; en efecto, el establecimiento de tales instituciones en el campo de lo contencioso administrativo tendía a proteger

una institución de vital importancia como lo es la «autotutela administrativa», y éste es el valor normativo de todas las normas que consagran el agotamiento previo de la vía administrativa como requisito para interponer la acción.

Nuevamente se impone hacer un análisis entre la «acción» y la «pretensión conforme a la más aventajada doctrina de Derecho procesal contemporáneo, y las nuevas disposiciones constitucionales. En efecto, las nuevas disposiciones constitucionales moldea la existencia de un Estado justicialista por encima de las formalidades, y al declararse la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Democrático y de justicia en la cual se propugnan los valores como la «ética» como plataforma axiológica fundamental, los criterios sostenidos por nuestro tradicional sistema de administración de justicia puede y debe ser objeto de una revisión.

La evolución doctrinal de los conceptos de «acción» y «pretensión» a lo largo de la doctrina procesal ha sido desigual y accidentada; en una primera época el concepto de acción se identificó con el «derecho material debatido en juicio», tal era el criterio de los romanos que pasó así a la Escuela francesa de Derecho procesal y hasta finales del siglo XIX estaba vigente en Alemania (Véase *v. gr.* la tesis de Federico Carlos Von Savigny); pero a partir de la discusión entre T. MUTHER Y WINDSCHEID la «acción» adquiere independencia del derecho material para dar nacimiento a la «ciencia del proceso» y como categoría procesal pura. La discusión, sin embargo continuó bajo la óptica del derecho material en la corriente de GIUSEPPE CHIOVENDA, y del Derecho abstracto de los españoles (VÍCTOR FAIRÉN, LEONARDO PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, entre otros).

La tesis vigente en nuestro procesalismo contemporáneo está en que la acción se entiende como categoría abstracta y universal (subjektivamente hablando) de acudir ante los órganos jurisdiccionales y realizar sus peticiones; esto es, la acción no es más que el derecho de petición mismo formulado ante las autoridades jurisdiccionales y ello se observa claramente en una interpretación concatenada de los artículos 51 y 26 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La evolución legislativa venezolana pasó por esos estadios y así el Código de Procedimiento Civil identificaba la «acción» con el derecho material, y muy recientemente en el Código de Procedimiento Civil de 1987 comenzó a utilizarse correctamente el término «pretensión» donde, antes se usaba el término «acción», y ello con base a las modernas enseñanzas de nuestra propia Ciencia procesal y el Derecho Comparado donde la «pretensión» es el contenido de la «acción» que se deduce ante la «jurisdicción» a través de un «proceso», está aquí la llamada «trilogía estructural de la ciencia procesal» (acción, jurisdicción y proceso) que enseñaba el profesor RAMIRO PODETTI. Esta evolución explica que otras leyes que aún no han sido reformadas y adecuadas a las nuevas y modernas corrientes de Derecho procesal continúen planteando «acción» cuando en realidad se refieren a «pretensiones», y tal es el caso del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al plantear la idea de

«requisitos de la acción» o «requisitos de la demanda», por cuanto, se repite, la acción es la posibilidad jurídico constitucional de plantear pretensiones ante los órganos de administración de justicia y, en consecuencia, no hay técnicamente «requisitos de la acción», salvo la de ser persona humana.

El mencionado artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte dispone: «No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: ord. 5: «Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República». Por otra parte, el artículo 124 de la misma Ley establece: «El Juzgado de Sustanciación no admitirá recurso de nulidad: 2. «Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa». En el mismo sentido, el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa: «Las Juntas de Avenimiento serán instancias de conciliación ante las cuales podrá dirigirse, mediante escrito, cualquier funcionario cuando crea lesionados los derechos que le otorga esta Ley. Parágrafo Unico: «Los funcionarios públicos no podrán intentar válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa sin haber efectuado previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento». De otro lado, el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece: «La vía contenciosa administrativa quedará abierta cuando interpuesto los recursos que ponen fin a la vía administrativa, éstos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado o no se haya producido decisión en los plazos correspondientes».

Así pues, tradicionalmente en Venezuela se había exigido como «fase previa» a la actuación de la jurisdicción que el justiciable o administrado acudiera previamente a las instancias administrativas para «agotar» la vía administrativa o la reclamación administrativa previa. Sin embargo, el artículo 19 de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

Artículo 19: «El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que lo desarrollen».

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; y 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».

Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse anteriormente sobre las profundas implicaciones que estas normas comportan; así en sentencia de fecha 11 de mayo de 2000, en el juicio seguido por Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Intendencia Nacional de Aduanas, Expe-

diente 00-22916, con ponencia del Magistrado que suscribe la presente decisión se expuso:

«El Título III de la nueva Constitución desarrolla en diez (10) Capítulos, los «Deberes, derechos humanos y garantías», y la norma marco o la primera «Disposición general» se encuentra en el artículo 19 en el cual se establece: «El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen».

Debe repararse en lo establecido en la norma transcrita, según lo cual el goce y ejercicio de los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por los órganos del Poder Público, constituyendo, además, una verdadera obligación. De tal manera que siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado democrático y de justicia, sabiendo que la Constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, y que la justicia se administra por una potestad conferida por los ciudadanos, es perfectamente entendible que la protección y garantía de los derechos humanos es un «deber» o un «mandato» incondicional de los órganos del Poder Público, y dentro de cuya noción se encuentran los órganos del Poder Judicial.

El derecho de accionar y la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 *eiusdem*. La nueva Constitución también consagra de manera clara y precisa una noción que se había manejado en doctrina y elevada a tal rango, se trata del derecho de accionar como parte integrante del derecho a la jurisdicción. Este concepto se distingue del «derecho de jurisdicción» que corresponde al Estado (entendiendo por jurisdicción el servicio público dispuesto por el Estado para responder las peticiones de los particulares).

El «derecho a la jurisdicción», en cambio no se refiere al servicio público de la jurisdicción y a los órganos dispuestos para prestarlo sino que se consagra como un derecho independiente llamado a plenar el derecho de petición en sede jurisdiccional. En efecto, el artículo 51 constitucional establece que «Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad...», y cuando esas peticiones están dirigidas ante los órganos jurisdiccionales (encuadrados dentro del concepto de autoridad) se denomina «acción». La acción entonces se define como la «posibilidad jurídico-constitucional por la cual se dirigen peticiones ante el servicio de la jurisdicción», es por ello entonces que el llamado derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada.

El Texto Constitucional se encarga de establecer esta noción en el artículo 26, según el cual: «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...», de modo que la petición cuando com-

porta «derechos o intereses» debe tener una «decisión con prontitud» y, además, una «tutela efectiva» de los mismos. La prontitud es uno de los valores que la Constitución maneja con mayor preocupación, así el propio artículo 26 dispone que el Estado garantiza una justicia expedita; el artículo 257 dispone la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales y un procedimiento breve; y el propio artículo 51 califica que la respuesta a las peticiones de los ciudadanos tiene que ser «oportuna» y «adecuada».

Aunado a este criterio se precisa en esta oportunidad que la propia Exposición de Motivos de la Carta Magna señala:

«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 recuso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio».

Las normas constitucionales transcritas *ut supra* consagran, como se expresó, el «derecho de accionar» entendido éste como el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales para efectuar una petición (pretensión procesal) en aras de tutelar derechos e intereses. También nuestra más calificada doctrina ha realizado estos análisis, concretamente el maestro ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR en su Conferencia titulada «La admisión de las demandas en el Contencioso Administrativo y el Derecho Constitucional a la Justicia» ha indicado que la clave del éxito del sistema judicial depende de que «todo el que crea tener derecho pueda acudir al órgano estatal, imparcial, que le atienda su pretensión, para que la revise y dicte decisión conforme a Derecho. Ello es consustancial a todo Estado, pero, por supuesto, que si se trata de un Estado democrático y social de Derecho, habrá garantías que ese órgano estatal será más imparcial y que actúe con verdadera independencia de criterio al aplicar el Derecho».

De modo que, en el momento en que la propia Constitución establece el derecho de accionar (derecho de acceso a los órganos de administración de justicia), entendido como una garantía «universal» e «incondicional» y como tal es un «valor de aplicación» inmediata en los casos particulares. Toda limitación legal o doctrinal al ejercicio de este Derecho entonces debe reputarse que existe una interpretación antinómica en virtud de la cual debe prevalecer el mandato constitucional y en razón del principio de supremacía constitucional y así debe ser entendido. Como se observa, las normas transcritas en el epígrafe anterior establecen el agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa al Estado como un «requisito de la demanda» o «requisito de la acción» parten de la errónea premisa de considerar como sinónimos términos (acción y pretensión que no lo son), estamos en presencia de lo que el filósofo del Derecho ADOLF REINACH llamaba «proposiciones apriorísticas del Derecho» que, independientemente de su consagración en el Derecho Positivo debe, por necesidad, respetarse en la tarea de interpre-

tación (REINACH, ADOLF: «Fundamentos apriorísticos del Derecho Civil», 1913)

De modo que no se trata, el agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa, de un requisito de la «acción» y mucho menos de la demanda (pues la demanda técnicamente se trata de un documento que contiene o recoge la pretensión, o en otro sentido, como un acto de dar inicio al proceso). La acción no encuentra más requisito que ser persona humana y por ello mismo se trata de un «derecho fundamental» que debe ser respetado y garantizado como verdadera obligación de los órganos del Poder Público (artículo 19 constitucional), y al cual debe dársele una tutela judicial «efectiva» sin formalismos no esenciales (artículo 26 y 257 constitucional). El propio ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR en el trabajo que se citó anteriormente proponía el siguiente criterio:

«La exigibilidad del acto previo y del agotamiento de la vía administrativa, según la interpretación que prive constituirá un obstáculo para el Derecho a la justicia. En efecto, podría sostenerse que por la consagración de la figura del silencio administrativo en nuestra legislación se arbitró una medida frente a la inactividad de la Administración que permite la vía jurisdiccional ante tal denegación tácita. Ahora bien, en primer término, la interpretación, de no considerar la figura del silencio administrativo como una opción del administrado, sino una ventaja para la Administración en el sentido de que si aquél no se acoge a la figura del silencio administrativo está condenando sempiternamente a tener que esperar una decisión administrativa, evidentemente que constituye una severa limitación al Derecho de acceso a la justicia (...). En el mismo orden de ideas y consecuencia con una interpretación progresiva del derecho del acceso a la justicia, de acuerdo con el principio de la progresividad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos previsto en el artículo 19 de la Constitución vigente, pienso que, para garantizar plenamente el derecho a la justicia, el agotamiento de la vía administrativa no puede ser una obligación sino una opción para el administrado como ya ocurre en el orden jurisdiccional contencioso tributario».

Efectivamente, el abandono de la exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa como presupuesto para el acceso a la jurisdicción no sólo ha sido abandonado por el Derecho Comparado sino en nuestro propio país encuentra antecedente en el artículo 185, ordinal 1° del Código Orgánico Tributario; y aun antes de ello, el artículo 5° en su Parágrafo Único de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales donde no se requiere el agotamiento de la vía administrativa y sin reparar en la caducidad.

La consecuencia inmediata de las anteriores consideraciones está en la aplicación inmediata y no programática de las disposiciones constitucionales que permiten el libre y universal derecho de accionar como integrante del derecho a una tutela judicial efectiva, sin más limitaciones que las que establezca la propia Constitución, con lo cual esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en inmediata aplicación de este principio, aun para los casos que se encuentren en curso, establece que

no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, o la reclamación administrativa previa previstas en los artículos 84, ordinal 5° y 124, ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 15 de la Ley de Carrera Administrativa, y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, 32 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, y 36 de la Ley de la Procuraduría General de la República, dejando a salvo las potestades de autotutela administrativa que corresponde a los órganos de la Administración Pública en todos sus niveles, y como una opción por parte de los justiciables y administrados de agotar o no esa fase, sin que en ningún momento pueda ser causal de inadmisibilidad de la acción, demanda o pretensión. Todo esto en preferente aplicación inmediata de los artículos 2 (Preeminencia de derechos fundamentales), 7 (primacía de la Constitución), 19 (obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos), 26 (derecho de accionar y tutela judicial efectiva), 257 (prevalencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales del proceso).

Todo esto responde como se ha señalado anteriormente en un cabal entendimiento de la «tutela judicial efectiva» que no es otra cosa que acercar la justicia a las necesidades cotidianas de las personas que acuden, ante los órganos de administración de justicia, como última esperanza de solventar sus diferencias y conflictos que se dan en nuestra realidad histórica. Seguir manteniendo criterios que no hagan realidad esa aspiración y ese deseo debe desecharse, así nuestro más Alto Tribunal de Justicia ha señalado en otro contexto:

«El peligro de daño se evidenció en un Poder Judicial corrupto, tribal, que originaba desconfianza al justiciable y que, en definitiva, abrió un surco profundo en la sociedad a quien se le limitó su acceso a la justicia, que cuando pudo acceder a ella se le negó, y que en definitiva fue el gran causante de la ruptura entre el Estado y la Sociedad. Huelgan los informes nacionales e internacionales en relación al desmoronamiento del Poder Judicial venezolano». (Sentencia de 24 de marzo de 2000, en el juicio de Rosario Nouel de Monsalve vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Escarrá Malavé).

Esta necesidad de garantizar una «efectiva» y «expedita» justicia es lo que, en definitiva, mueve a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a eliminar el carácter obligacional del agotamiento previo de la vía administrativa y la reclamación previa a las demandas patrimoniales contra el Estado a que aluden las disposiciones legales señaladas *ut supra* y en su lugar aplicar de manera preferente las normas constitucionales también invocadas, y así se declara.

Aplicando el extenso pero necesario razonamiento anterior, al caso de autos, puede observarse lo siguiente: El Tribunal de la Carrera Administrativa debe pues realizar una doble actividad en virtud de esta decisión: admitir la «pretensión» del actor en su verdadero sentido, esto es, como una querrela contra el Estado, y no reparar en el agotamiento previo de la vía administrativa pues no es una obligación (y nunca lo ha sido con respecto del ejercicio de la acción) para conocer el fondo del asunto plan-

teado y resolver el mérito de la pretensión deducida en el proceso, y así se declara.

—V—  
Decisión

Por las razones antes expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

1. CON LUGAR la apelación interpuesta por el abogado Mario Lares Díaz, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Raúl Rodríguez Ruiz, contra la decisión dictada en fecha 16 de septiembre de 1999 por el Tribunal de la Carrera Administrativa, en la que se confirma el auto apelado de fecha 28 de junio de 1999 dictado por el Juzgado de Sustanciación de ese Tribunal, que a su vez declaró inadmisibles las solicitudes de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos del referido ciudadano, contra el MINISTERIO DE SANIDAD Y ASISTENCIA SOCIAL —hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social, decisión que se revoca.

2. Se ordena al Tribunal de la Carrera Administrativa admitir la pretensión del actor sin reparar en la falta de agotamiento de la instancia conciliatoria ante la Junta de Avenimiento, o la vía recursiva; y entendiendo que la caducidad no es aplicable al caso de autos puesto que acudió ante el órgano jurisdiccional en tiempo oportuno, en consecuencia debe tramitar el juicio.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Bájese el expediente al Tribunal de origen. Envíese copia del presente fallo al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal y a la Fiscalía General de la República. Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Caracas, a los veinticuatro (24) días del mes de mayo de dos mil (2000). Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

La Presidenta, Ana María Ruggeri Cova; Vice-presidente Carlos Enrique Mouriño Vaquero; Magistrados: Rafael Ortiz-Ortiz (Magistrado Ponente); Pier Paolo Pasceri Scaramuzza; Evelyn Marraro Ortiz; La secretaria, Ana Magaly Merchán Franco. Exp. N° 99-22392

Como se observa la vía escogida para la solución del caso concreto fue la de la «aplicación» inmediata y directa de la Constitución en vez del control difuso, pues a modo de ver de quien suscribe, el carácter normativo y, en modo alguno programático de la Constitución, implica su plena vigencia, máxime cuando el artículo 334 de la CRBV establece que todos los jueces y juezas de la República están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución, y «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», *in clara fit legis...*

Alguien se preguntará ¿Cómo puede aplicarse la Constitución a un supuesto de hecho acaecido en el pasado?, a nuestro ver, el razonamiento es contrario: ¿Cómo es posible que no nos hubiéramos percatado que esto siempre fue así? El derecho de accionar siempre ha constituido un derecho fundamental quizás la base de todos los demás porque no puede plantearse tutela judicial efectiva, no puede hablarse de derecho a un debido proceso, derecho a la defensa, derecho de petición y cualquier derecho constitucional si no existe un claro respeto a la garantía universal, intemporal y humana de acceder a los órganos de administración de justicia.

De todos modos no podemos estar convencidos de la congruencia de nuestros propios planteamientos si no se confrontan con otras maneras de pensar, y ésta es sólo una propuesta a discutir, es la brecha y la trocha para romper con la monotonía intelectual, y si surge una posición más congruente o más justa con gusto le damos la bienvenida, mientras tanto podemos sentir temor de no haber acertado con el razonamiento jurídico pero nunca sentiremos temor de pensar con justicia... esa idea que guía, que protege y que identifica el norte para hacer el bien.