

COMENTARIOS SOBRE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO ¹

Rafael G. Prado Moncada

SUMARIO

Introducción; I. Aspectos generales sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; II. El derecho a la tutela judicial efectiva durante la vigencia de la Constitución de 1961; III. La Constitución de 1999 ¿Bases para el desarrollo de la justicia administrativa?; IV. Influencia del Derecho a la tutela judicial efectiva en los distintos momentos del proceso; Reflexiones finales.

INTRODUCCIÓN

Hablar del derecho a la tutela judicial efectiva significa referirse a uno de los pilares sobre los cuales descansa la idea del Estado Social y de Derecho.

En oportunidades anteriores², hemos resaltado el alcance de tan fundamental derecho constitucional y su influencia en los distintos momentos del proceso judicial.

¹ El presente estudio se inserta dentro de la investigación que el autor está realizando a los fines de obtener el título de Doctor en Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid, España.

² Las ideas expresadas en este trabajo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva se corresponden, en parte, con las ideas sostenidas en nuestro estudio "*De nuevo sobre el Derecho a la tutela judicial efectiva (Avances legislativos a raíz de la promulgación de la Constitución de 1999)*" publicado en el #9 de la Revista de Derecho Administrativo, Caracas, Ed. Sherwood, 2000, p. 93 y ss. *Vid* también nuestros trabajos: "*Algunas notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la justicia administrativa venezolana (propuestas para la reforma del sistema contencioso-administrativo)*" en Revista Apuntes Jurídicos

El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Carta Fundamental venezolana, así como en el artículo 24 de la Constitución Española, se ha erigido como una suerte de faro que dirige a los distintos procesos judiciales. Ello así, constituye uno de los factores más influyentes, por no decir el que más incide, dentro del buen funcionamiento de la justicia administrativa de un determinado Estado, esto debido a que si no se establecen las garantías necesarias para brindar una tutela judicial efectiva, se desvanece la idea del Estado de Derecho por no existir una administración de justicia eficaz.

De ahí la importancia de un buen funcionamiento de la justicia, y concretamente, en este estudio nos referimos a la justicia administrativa.

El presente estudio tiene por finalidad transitar por la evolución del derecho a la tutela judicial efectiva y su influencia en la justicia administrativa venezolana. Para ello, hemos separado su contenido en cuatro partes fundamentales. En una *primera parte* estudiaremos los aspectos generales del derecho a la tutela judicial efectiva, a saber, su evolución histórica, contenido y alcance. En la *segunda parte*, trataremos el tratamiento del derecho a la tutela judicial efectiva durante la vigencia de la Constitución de 1961, época durante la cual no gozaba de consagración expresa en la Carta Fundamental. De igual manera, en la *tercera parte*, estudiaremos la consagración constitucional expresa de tan fundamental derecho ocurrida con la promulgación de la Constitución de 1999.

Finalmente, en la *cuarta parte*, plantearemos la incidencia del derecho bajo estudio en los distintos momentos o etapas del proceso, así como los distintos obstáculos legales existentes en el ordenamiento jurídico venezolano que impiden su desarrollo y ejercicio pleno. Como punto final del estudio, estableceremos nuestras reflexiones finales.

GLOBAL #2, Mendoza (Argentina), 1999; “*El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el contencioso de los contratos administrativos (estudio jurisprudencial del ordenamiento jurídico venezolano)*”, en Revista de Derecho Administrativo #6, Caracas, Ed. Sherwood, 1999; y *¿Ocaso o fortalecimiento del agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa? (Comentarios sobre las últimas contradicciones jurisprudenciales)*” en coautoría con el Prof. Luis A. Ortiz-Alvarez, publicado en la Revista de Derecho Administrativo #11, 2001, pp. 217 y ss.

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene su origen, como derecho constitucional, luego de la segunda guerra mundial, en Europa, como una fuerte reacción a la situación jurídica anterior al conflicto mundial. Como plantea el profesor JAVIER BARNÉS VÁZQUEZ, las nuevas Constituciones pretendieron frenar los embates del poder público en los dos frentes más amenazados: en materia penal y contencioso-administrativa. En cierto modo a neutralizar el acoso en el primer frente se dirigieron las reglas procesales que están inmediatamente ideadas para los procesos penales; y, por contraste, para superar el primitivo estadio en que se hallaban las jurisdicciones administrativas, se consagró el derecho a la tutela judicial efectiva en sentido estricto³.

Así, la Constitución italiana de 1947, fue la primera que consagró expresamente tan fundamental derecho, estableciendo en su artículo 24 lo siguiente:

Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado de procedimiento.

De igual manera, en Alemania, el artículo 19 IV de la Grundgesetz (1949) consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo tenor es el siguiente:

Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios.

El artículo 19.IV constituye la manifestación más elemental de la cláusula del Estado de derecho. Su objeto no es otro que el de garantizar la

³ BARNÉS VÁZQUEZ, Javier: *La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz (art. 19.IV)*, en obra colectiva *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*; Madrid, Editorial Civitas, 1993, pp. 136.

más completa y efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses del individuo que sean lesionados por los poderes públicos. Como afirma BARNÉS VÁZQUEZ, “El precepto, pues, no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino que asegura un nivel mínimo de control o revisión jurisdiccional”⁴.

La misma existencia de la tutela judicial efectiva obedece al explícito reconocimiento de que los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo sólo son reales y efectivos en la medida en que pueden hacerse valer en caso de conflicto (frente al poder público).

Es por esto que el derecho a la tutela judicial efectiva trasciende del objetivo principal por el cual fue establecido, como lo es el acceso a los órganos de justicia para batallar contra los atropellos del Estado fascista. Efectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva debe entenderse no solo como la posibilidad de acceso a los órganos jurisdiccionales, sino, además, como una serie de garantías que aseguren el respeto de los derechos de los particulares, incluso en aquellos procedimientos que no impliquen la presencia de la Administración Pública como parte, es decir, procesos entre particulares, de derecho privado.

Y es que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene una amplitud muy grande. Este derecho engloba bajo su manto varias manifestaciones que emergen para establecer un sistema de control jurisdiccional. En este sentido, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no solamente supone el acceso a los órganos de la jurisdicción, sino que va mucho más allá y regula el acceso a los distintos recursos que prevé el ordenamiento jurídico, un sistema efectivo de protección cautelar a las pretensiones del particular, así como la observación de ciertas garantías que aseguren el derecho a un debido proceso y supone, igualmente, la obtención de una sentencia eficaz.

Ciertamente, como plantea MARÍA AMPARO GRAU, siendo la justicia una de las funciones del Estado, el acceso a los órganos encargados de impartirla, se erige en un derecho necesario para garantizar la primacía del ordenamiento y de los derechos que éste confiere, aunque lo más importante sea, sin duda, el respeto de los derechos humanos.

⁴ *Idem.*, pp. 138-139.

La tutela judicial efectiva debe vincularse entonces con la garantía de la seguridad jurídica que protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales y patrimoniales, individuales y colectivos. Pero además, la tutela judicial es mecanismo garante del respeto del ordenamiento jurídico en todos los órdenes y la sumisión a derecho tanto de los individuos como de los órganos que ejercitan el Poder⁵.

Ello así, en los distintos instrumentos de orden internacional, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocido en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, cuyo tenor es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

De igual manera, en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, que reza de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...”

En el mismo orden de ideas, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 22 de noviembre de 1969, establece:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un

⁵ GRAU, María Amparo: *Tutela judicial efectiva*, conferencia dictada en la Universidad Monteávila de Caracas; revisada en la página web www.badellgrau.com

juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Y, finalmente, en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, cuyo contenido es el siguiente:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

En consecuencia, plantea la profesora GRAU, el estudio de la tutela judicial efectiva comprende, como derecho fundamental, tres objetos:

- a. El acceso a una vía judicial idónea para imponer el respeto de los derechos humanos y restablecerlos cuando ellos hayan sido vulnerados;
- b. El acceso a una vía judicial idónea para enfrentar la arbitrariedad en el ejercicio ilegal del Poder Público, en todas sus manifestaciones y restablecer las situaciones infringidas y responsabilizar al Estado y sus agentes por los daños ocasionados; y
- c. El acceso a una vía judicial idónea para resolver los conflictos entre particulares y establecer con carácter definitivo la responsabilidad de éstos en los ámbitos penal, civil y administrativo⁶.

En España, a partir de la promulgación de la Constitución de 1978, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad ejercitable sin más, sino un derecho de prestación no incondicionado y ab-

⁶ *Idem.*

soluta, de configuración legal, lo que implica que las partes que intervienen en un proceso no pueden desentenderse de su configuración legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas, formulando sus peticiones en los trámites y plazos que la ley establezca, entre otros deberes. Pero, por otro lado, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que se observen todas las garantías necesarias dentro del proceso para que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa o hacer valer sus derechos frente a la Administración de una manera efectiva.

Es ilustrativa la jurisprudencia que ha dictado el Tribunal Constitucional Español sobre el derecho *in commento*, así, por ejemplo, la sentencia 1/91 estableció lo siguiente:

“El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico según reiterada doctrina del TC (SSTC 20/82, 39/85, 110/86, 23/87 y 74/90) el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable”.

De igual manera, la sentencia 96/91 indicó que el contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva es la obtención de una resolución judicial de fondo que se pronuncie, favorable o desfavorablemente, sobre el fondo de la pretensión deducida, a lo que podemos agregar que esa resolución se produzca dentro de los plazos establecidos por la ley para que el órgano jurisdiccional la dicte y una plena eficacia al momento de ejecución de las resoluciones.

En el mismo orden de ideas, la STC 71/91 estableció un criterio amplio en relación con el contenido del derecho *in commento*, de la siguiente manera:

“El art. 24.1 CE impone que cualquier interés legítimo obtenga tutela judicial efectiva (...) ya que allí donde exista un derecho o interés legítimo digno de tutela, existirá un derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (...) mientras exista la lesión actual de un in-

terés propio, un derecho insatisfecho al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción”.

Queda claro y reforzado con lo establecido por el Tribunal Constitucional, la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva dentro del ordenamiento jurídico de un Estado establecido bajo la idea de funcionar como un Estado Social de Derecho.

II. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961

Durante la vigencia de la Constitución de 1961, el derecho a la tutela judicial efectiva no se encontraba consagrado expresamente en la Carta Fundamental, sino que se desprendía, como jurisprudencialmente así fue establecido, de la interpretación de los artículos 68 y 206, los cuales establecían lo siguiente:

“Artículo 68: Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del proceso”.

“Artículo 206: La jurisdicción contencioso administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Como expresa la profesora MARÍA AMPARO GRAU, “puede entonces observarse que el derecho de acceso al uso de los órganos de administración de justicia, lo cual en la práctica no siempre garantizaba la efectividad de la tutela judicial, pues en los términos y condiciones establecidos en la ley, podían conspirar contra ello.

Fue la jurisprudencia, fundamentalmente en materia de amparo constitucional y en el área de lo contencioso administrativo, en la cual las inmunidades y prerrogativas del Poder Ejecutivo y de la Administración en general obstaculizan la tutela judicial efectiva, que este principio se fue imponiendo, como base de muchas de las decisiones en las que en efecto se establecía que el mero acceso al órgano judicial era insuficiente, si éste no otorgaba una protección justa y eficaz de los derechos del accionante”⁷.

Efectivamente, de la interpretación de los artículos transcritos *supra* se infiere la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva. Prueba de ello, como hemos mencionado, la jurisprudencia patria se pronunció positivamente, no en pocas ocasiones, sobre la existencia de tan fundamental derecho. En este sentido, podemos citar algunas de las sentencias más relevantes al efecto, como por ejemplo la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (Hoy Tribunal Supremo de Justicia) de fecha 22-11-1990 bajo ponencia del Magistrado Dr. R.J. Duque Corredor con ocasión del caso *E.L. FUENTES MADRIZ y otros (Mochima II)*, en donde se sostuvo lo siguiente:

“ ... En el procedimiento a que se refieren estas actuaciones, esta Sala en decisión de fecha 16 de noviembre de 1989 acordó suspender los efectos de la orden de demolición contenida en el artículo 3º del Decreto N° 270 de fecha 09-09-89, como medida precautelativa, para garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, en razón de que:

“La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para los recurrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las

⁷ *Idem.*

bienhechurías a su estado original hacen procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara”.

Frente a decisiones de esta naturaleza cabe referirse brevemente al problema capital de los sistemas procesales de control de legalidad y de la legitimidad de la actuación de los entes del estado, y en el caso concreto, al del contencioso administrativo, como lo es la ejecución de sus sentencias. En este problema se conjugan aspectos constitucionales y procesales. En efecto, en primer término, en la garantía de la defensa judicial de los derechos a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se halla implícito el derecho a la ejecución de las sentencias, como forma de hacer efectiva esa tutela. En este sentido vale la pena traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional español, que ha expresado lo siguiente: “(...) la inejecución pura y simple de una sentencia contencioso administrativa (...) dejaría ignorados los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de sentencia favorable a los mismos, derecho también reconocido en (...) la Constitución que este Tribunal no puede desconocer”. (...) El reconocimiento de tal derecho resulta, por otra parte, fundamental para el Estado de Derecho. En este orden de ideas, el mismo Tribunal Constitucional citado ha dicho: “... difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes (...). Cuando este deber de cumplimiento y colaboración –que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza– se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento –si se produjera– no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones firmes.”. (...) De manera, pues, que en el deber de sujetar el ejercicio de sus atribuciones a la Constitución y las leyes, que el artículo 117 del mismo

texto constitucional impone al Poder Público, y en el deber general de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público (artículo 52 eiusdem), y en el derecho a la defensa judicial a que se refiere el artículo 68 eiusdem, se encuentra el fundamento del derecho de los ciudadanos de lograr la ejecución de las sentencias dictadas en contra de los entes del Estado, como un derecho fundamental dentro de la estructura del Estado de Derecho. Así, un reputado autor ha expresado: “El principio de santidad de una cosa juzgada (capital en el Estado de Derecho) ha de ser respetado por la Administración y que el ciudadano titular de una ejecutoria tiene verdadero derecho (al cumplimiento de la sentencia) en calidad del contenido integrante del derecho a la tutela efectiva” (Parejo, Luciano, ...).

Ahora bien, es al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, a quien corresponde ejecutar lo juzgado. Así se reconoce en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrolla el contenido de la función jurisdiccional, incluyendo dentro de ella, no sólo la facultad de decidir definitivamente las causas de que conozca, sino también la potestad de ejecución, es decir la de “ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare”. Esta atribución y responsabilidad constitucional se traduce procesalmente en el poder atribuido a los órganos jurisdiccionales de adoptar medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución, y para asegurarlas (...). E igualmente esta potestad de ejecución principal y complementaria se les reconoce también para garantizar las medidas precautelativas que hubieren dictado. En efecto, el artículo 588 eiusdem [Código de Procedimiento Civil] primer aparte, respecto del mantenimiento de las medidas preventivas que dicten los jueces, expresa “Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado”. Principios éstos también aplicables al procedimiento contencioso administrativo por vía de la re-

misión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil ”⁸. Corchetes nuestros.

En el mismo orden de ideas, la Sentencia de la misma Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia de fecha 09-05-1991, con ocasión del caso *Sanitanca vs. IMAU*, sostuvo lo siguiente:

“... Ahora bien, en el caso de ejecución de sentencias en contra de los entes del Estado, las anteriores reglas están modificadas por la prerrogativa procesal de la inembargabilidad de sus bienes, que de manera general se enuncia en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y por el llamado principio de legalidad presupuestaria a que se contrae el artículo 227 de la Constitución, que ratifica el artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. Según el primero de tales principios, los jueces deben limitarse a notificar al Procurador General de la República para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado. Y de acuerdo al segundo de los principios señalados, se establece que cuando se trate de compromisos originados en sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, se pagarán con cargo a la partida del presupuesto que para tales fines se prevea para cada ejercicio. En otras palabras, que en realidad es la propia administración la que ejecuta sus sentencias y no el Poder Judicial, lo que podría dar lugar a que tales sentencias sean ineficaces en la práctica, a pesar de que se haya seguido previamente todo un proceso. Por ello, la Sala entiende que en el derecho constitucional del acceso a la justicia, no sólo se comprende la acción como el derecho subjetivo público y

⁸ Sentencia revisada en BREWER-CARÍAS, Allan y ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A., *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa*; Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1996, pp. 849 y ss.

*autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten (...). Derechos éstos que a esta Corte, como órgano del Poder Judicial, corresponde garantizar, conforme a las facultades que se desprenden de los artículos 204 de la Constitución y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Poderes éstos que esta Sala ha proclamado en diversas sentencias en las cuales se han dictado condenas contra la Administración Pública...”*⁹.

De igual manera, la sentencia de la SPA-CSJ de fecha 18-05-1995 bajo ponencia del Magistrado Humberto La Roche y con ocasión del caso *Plásticos El Guárico, C.A.*, dejó sentado lo siguiente:

“... De las normas anteriormente citadas por esta Sala, se evidencia que es la propia Administración la que debe ejecutar en principio las sentencias en su contra. Ahora bien, siempre al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, corresponde ejecutar en todo caso lo juzgado. Así se reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual desarrolla la función jurisdiccional, incluyendo en ella, no sólo la facultad de dictar sentencias definitivas, sino también de ordenar su ejecución.

El derecho a la ejecución de sentencias, como forma de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial, está implícito en el artículo 68 de la Constitución.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Político-Administrativa al señalar que:

“El derecho constitucional de acceso a la justicia, no sólo comprende la acción como derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los tribunales, sino también el lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten...”(...).

⁹ *Idem*, pp. 1009-1011.

El autor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA sobre el particular expresa:

“Un sistema de tutela judicial efectiva no es sólo un sistema que permita abrir los procesos y en cuyo seno se produzcan sentencias ponderadas y sabias. Estas sentencias también tienen que ser efectivas ellas mismas, y, por tanto deben necesariamente que poder ejecutarse. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye necesariamente el derecho a la ejecución de las sentencias contra la Administración”.

... Es por esto que la ejecución de las sentencias es de capital importancia para la efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho, por ello resulta difícil hablar de un Estado de Derecho cuando no hay efectividad al momento de la ejecución de las mismas.

Por las consideraciones anteriormente expuestas y respetando las prerrogativas de ciertos entes estatales, como el demandado, esta Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de sus fallos. Como un medio de salvaguardar el derecho a la justicia que se desprende del artículo 68 de la Constitución, aplica por analogía al caso de autos el proceso de ejecución de sentencias condenatorias contra los municipios establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; por tratarse de un supuesto semejante al de ejecución de un fallo judicial por un ente público. Así se declara”¹⁰.

En el mismo orden de ideas, pero en el campo de las medidas cautelares, la sentencia de la SPA-CSJ de fecha 15-11-1995 (caso *Lucía Hernández y Arnoldo Echagaray*), estableció lo siguiente:

“... Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de amparo cautelar formulada por los actores,

¹⁰ *Idem*, pp. 1011-1014.

por la cual aspiran a que, mientras se decide definitivamente sobre la anulación del acto impugnado, sean suspendidos sus efectos mediante la paralización de la convocatoria para designar jueces titulares en los tribunales en los que se desempeñen provisoriamente.

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

Por tanto, con el fin de ajustar el proceso a los principios que orientan nuestro ordenamiento –concretamente para adaptarlo al derecho a la defensa– esta Sala pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos que toda cautela debe cumplir para su procedencia, a saber: el periculum in mora y la presunción de buen derecho, por cuanto éstas constituyen, sin lugar a dudas, un aspecto esencial del derecho a la defensa, a las que todo Juez debe dar uso –sin limitaciones formales de ningún tipo y como una facultad que le es inherente– con el objetivo inmediato de garantizar la eficacia plena del fallo definitivo que emitirá una vez oídas las partes y con la finalidad última

de hacer verdaderamente operante la administración de justicia”¹¹.

Finalmente, y también dentro del mundo de las medidas cautelares, la Sentencia del Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital de fecha 23-08-1995, bajo ponencia del Juez Suplente Luis A. Ortíz-Alvarez y con ocasión del caso *Almacenes La Colmena, S.R.L.*, sostuvo lo siguiente:

“... Considerando, que los particulares tienen un derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho cuya existencia en el ámbito del Derecho Público moderno es actualmente admitida sin discusiones; que este derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en lo que respecta a Venezuela –de forma similar a muchos países, ad exemplum, Alemania, Colombia, España, Francia, Italia, etc.– está consagrado a nivel de Constitución, lex superior, norma normarum, de aplicación directa y preferente, consagración que se observa con claridad en los artículos 68 y 206 de la Constitución de 1961. Que este derecho a la tutela judicial efectiva, o como lo ha calificado un sector de la doctrina nacional “derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración” (Brewer-Carías...), supone que los particulares tienen un derecho –de igual rango y fuerza constitucional– a la protección cautelar efectiva; que ciertamente el sentido común y la sensibilidad constitucional dejan ver que para que exista una buena administración de justicia, que garantice tanto los intereses de los particulares como los de la Administración, es esencial que los litigios contencioso–administrativo sean juzgados rápidamente (giustizia riterdata giustizia denegata) o que, al menos, el Juez contencioso administrativo disponga de las más amplias –y rápidas– posibilidades de dictar medidas cautelares, posibilidad que –se insiste– es una de las más contundentes manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva.

¹¹ *Idem*, pp. 829-932.

Que dentro de la perspectiva anterior, este Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo acoge la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional Español según el cual “la efectividad de la tutela judicial respecto a los derechos e intereses legítimos de todas las personas que impetren aquélla, reclaman no tan sólo in ejercicio viable, en cuanto exento de toda suerte de traba u obstáculo, de tales derechos e intereses ante jueces y tribunales, que permita una real accesibilidad al examen y decisión de las pretensiones formuladas en la instancia judicial, sino también, si se quiere dar al precepto todo su sentido y cabal significación, que una eventual decisión –sentencia– estimatoria de las pretensiones ejercitadas sea susceptible de tener incidencia real en la esfera jurídica o situación para la que se reclama la tutela jurisdiccional, de modo que logre una reparación verdadera de aquéllas, y en cuanto este principio es trasladable a la jurisdicción contencioso-administrativa, que la sentencia anulatoria de los actos o disposiciones recurridos permita una virtual restauración de la situación jurídica en la que viene a incidir” (sentencia del 17 de julio de 1982), todo lo cual más recientemente ratifica dicho Tribunal Constitucional al manifestar que “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en un proceso” (Sentencia del 10 de febrero de 1992); asimismo, acoge este Juzgado la doctrina del Tribunal Supremo de Español el cual estableció claramente que el artículo 24 de la Constitución Española –norma equivalente al artículo 68 de la Constitución venezolana– implica “el deber que tienen tanto la Administración como los tribunales de acordar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal” (Sentencia del 20 de diciembre de 1990); así como otra doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia del País Vasco en la cual estableció que “el derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efectiva (...) obliga no sólo a una reinterpretación del sistema de medidas cautelares

normado en la Ley de Jurisdicción, sino, sobre todo a afirmar el deber que sobre los Tribunales de Justicia pesa de adoptar aquellas medidas tutelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal del proceso, pues aquel derecho fundamental implica sin duda, entre otras cosas, el derecho a una tutela cautelar en cuanto instrumento no sólo idóneo, sino imprescindible a veces para la efectividad de aquél.” (Auto de fecha 14 de octubre de 1991); tomando en consideración igualmente que, vista la protección cautelar en el contencioso administrativo como una filial directa e inmediata del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, las medidas cautelares en este ámbito no son entonces meramente discrecionales de los jueces, sino que éstos tienen un poder-deber, esto es, que una vez cumplidos los requisitos mínimos para el otorgamiento los jueces deben dictar dichas medidas provisionales, todo lo cual supone también que las referidas medidas cautelares no poseen una naturaleza excepcional y no pueden ser estudiadas bajo concepciones restrictivas, sino más bien bajo criterios pro cives y pro libertate que estén a la altura del derecho fundamental a la protección cautelar.

... Teniendo en cuenta, de acuerdo con todo lo expuesto, que si bien el referido derecho fundamental a la protección jurisdiccional efectiva (consagrado principalmente en los artículos 68 y 206 de la Constitución) que tienen los ciudadanos, no aparece totalmente incompatible con la existencia del principio del carácter ejecutivo y ejecutorio de las decisiones administrativas, ni tampoco pareciera necesariamente exigir la generalización del efecto suspensivo de los recursos, resulta sin embargo que dicho derecho fundamental sí impone la presencia de un régimen efectivo de medidas cautelares en el contencioso-administrativo, por lo que los ciudadanos deben disponer de un verdadero derecho constitucional a demandar y a obtener la suspensión de actos administrativos –sean estos de contenido positivo o sean estos actos denegatorios– e igualmente a obtener el otorgamiento de

cualesquiera otras medidas que sean necesarias para garantizar la efectividad de la protección jurisdiccional...”

III. LA CONSTITUCIÓN DE 1999 ¿BASES PARA EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA?

La Constitución venezolana del 99, bajo la influencia que la norma Constitucional española y la doctrina administrativa ejercen en nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, consagra ahora, de manera expresa, un derecho tan fundamental como lo es la tutela judicial efectiva.

La Constitución Española, –como hemos dicho– por su parte, concebía este derecho de acceso a la justicia en el sentido de la obtención de una tutela judicial efectiva, en su artículo 24 citado *supra*.

La nueva Constitución, en su polémica exposición de motivos¹² proclama la garantía procesal efectiva de los derechos humanos. La tutela judicial efectiva se ha consagrado “como una de las implicaciones del Estado democrático y social de derecho y de justicia”.

¹² En relación con la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 existe una gran polémica por cuanto la misma fue publicada por primera vez en la ocasión de la reimpresión del texto constitucional por supuestos errores de gramática, sintaxis y estilo. Lo cierto es que un sector de la doctrina liderizado por el profesor Allan R. Brewer-Carías, quien en su artículo “*Comentarios sobre la ilegítima Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 relativa al Sistema de Justicia Constitucional*” publicado en la Revista de Derecho Constitucional #2, Caracas, Ed. Sherwood, 2000, pp. 47 y ss. sostiene su ilegitimidad expresando “... La Exposición de Motivos decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, definitivamente no fue discutida ni aprobada por la Asamblea, ni su texto fue conocido con anterioridad al 30-01-2000, fecha en la cual supuestamente fue decretada; y ni siquiera con anterioridad al 24-03-2000, fecha de su publicación en al *Gaceta Oficial*. Dicha Exposición de Motivos por tanto, no es tal”.

Al respecto, creemos que el hecho de que la Constitución de 1999 es considerada como un producto de la voluntad del pueblo venezolano, el cual la aprobó mediante referéndum que tuvo lugar durante el mes de diciembre de 1999, su validez engloba todo el texto que fue dado a conocer mediante publicación en la Gaceta Oficial de fecha de 30 de diciembre de 1999, lo que nos lleva a pensar que el hecho de haber sido la supuesta Exposición de Motivos publicada por primera vez en la Gaceta Oficial de fecha 24 de marzo de 2000, goza de ilegitimidad, por cuanto no fue aprobada por referéndum popular y por lo tanto el pueblo venezolano, quien supuestamente está llamado a aprobar la validez del texto constitucional, no la conocía para la fecha en que tuvo lugar el referéndum, lo que forzosamente, como lo sostiene el profesor Brewer-Carías, determina que la Exposición de Motivos no es tal.

Este aspecto positivo de tan polémica Constitución ve su materialización en el artículo 26 de la misma, cuyo tenor es el siguiente:

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

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

Resalta de la norma constitucional citada el derecho de los particulares de acceder a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos frente a las posibles vulneraciones de que puedan ser objeto, incluso de intereses colectivos y difusos.

Sin duda alguna, el artículo *in commento* es inspirado por el artículo 24.1 de la Constitución española.

De esta manera, y en base a lo previsto en el artículo 26 bajo estudio (norma que encuentra refuerzo y apoyo en otros preceptos constitucionales tales como los artículos 49 y 257), el derecho a la tutela judicial efectiva logra el rango constitucional tan anhelado, como lo expresamos *supra*, lo que significa un gran avance en materia legislativa para el ordenamiento jurídico venezolano, ya que, la constitucionalización de la tutela judicial efectiva lo coloca junto con los ordenamientos extranjeros de mayor nivel (vgr. España, Francia, Alemania, Italia, entre otros); lo que nos lleva a pensar que de alguna manera el artículo 26 ha establecido las bases de una revolución jurídica –como lo fue el artículo 24.1 de la Constitución española en su tiempo- que puede desembocar en el mejoramiento del sistema judicial venezolano. No obstante lo anterior, creemos que es solamente el principio, ya que, es necesario todavía muchas reformas para lograr el sistema judicial ideal y soñado por todos los que, de alguna manera, tienen la necesidad de acudir ante los órganos de justicia para hacer valer sus derechos.

IV. INFLUENCIA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS DISTINTOS MOMENTOS DEL PROCESO

Es obvio que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una incidencia directa en los distintos momentos del proceso, etapas que podemos resumir en tres momentos fundamentales, a saber, el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la ejecución de lo juzgado.

a) El acceso a la jurisdicción:

El acceso a la jurisdicción representa uno de los pilares fundamentales del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. De esta manera, para una eficaz prestación de justicia, es necesario la posibilidad de acceder a ella, a través de los órganos jurisdiccionales.

Así, como primer aspecto importante, nos encontramos con la delimitación de competencias. Efectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva exige de una delimitación clara de competencias, para de esta manera facilitar la interposición de los recursos que los particulares estimen pertinentes para la defensa de sus derecho e intereses. Ahora bien, como nos explica el maestro GONZÁLEZ PÉREZ¹³, tampoco puede ponerse en tela de juicio la constitucionalidad del requisito de la competencia. Siempre que en un orden jurisdiccional existan varios órganos se impone delimitar la esfera de competencia de cada uno de ellos. Y si la pretensión se formula ante un órgano que carece de competencia, la declaración en tal sentido no constituye lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, si bien, es elemento necesario para que pueda satisfacerse el derecho en cuestión, que existan medios para resolver los conflictos suscitados cuando se declaren incompetentes los tribunales a que se dirijan los particulares, solicitando la obtención de la tutela judicial. Ejemplo de estos medios es la remisión de las actuaciones al tribunal competente, mecanismo que en Venezuela no se practica.

Siguiendo con el acceso a la jurisdicción, en Venezuela, conforme a la legislación vigente (entiéndase Ley Orgánica de Procedimientos

¹³ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El derecho a la tutela jurisdiccional*; Madrid, Editorial Civitas, 2001, pp. 95.

Administrativos¹⁴, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República¹⁶), se les exigen a los administrados el cumplimiento de ciertas condiciones para poder acceder a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que atentan contra lo propuesto por el artículo 26 de la Constitución. Estos requisitos son: el agotamiento previo de la vía administrativa y la legitimación para recurrir, además de tratar el tema de la naturaleza objetiva del proceso administrativo.

El primer punto que nos ocupa es el relativo al *agotamiento previo de la vía administrativa*¹⁷. El requisito del agotamiento previo de la vía administrativa, sugiere la acción que debe desarrollar el presunto agraviado por las actuaciones de la Administración -independientemente de que sean lícitas o ilícitas-, de agotar los medios o recursos administrativos determinados por ley, ante la misma Administración presunta agraviante.

Así las cosas, en teoría, el agotamiento previo de la vía administrativa puede verse de dos perspectivas, a saber, como una prerrogativa de la Administración o como una forma de protección a los particulares recurrentes, o incluso desde una perspectiva mixta.

En palabras de ALLAN BREWER-CARÍAS, “en su esencia, la necesidad de agotar la vía administrativa antes de intentarse el recurso contencioso-administrativo, constituye una prerrogativa de la Administración. En efecto, el agotamiento de la vía administrativa protege a la Administración en el sentido de que la misma, o sus actos, no pueden ser demandados ni recurridos jurisdiccionalmente sin antes haber la Administración tomado posición respecto a la futura materia litigiosa. Pero en otro sentido, la necesidad de agotar la vía administrativa protege también a los demandantes o recurrentes, al menos en teoría en el sentido de que los previene de introducir recursos referentes a cuestiones sobre las cuales la Adminis-

¹⁴ Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario de 1 de julio de 1981.

¹⁵ Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976.

¹⁶ Gaceta Oficial N° 27.921 de 22 de diciembre de 1965.

¹⁷ Para un estudio más profundizado sobre este requisito procesal, ver nuestro trabajo “*¿Ocaso o fortalecimiento del Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito previo para acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa? (Comentarios sobre las últimas contradicciones jurisprudenciales)*” en Revista de Derecho Administrativo #11, Caracas, Editorial Sherwood, 2001. En coautoría con el Profesor Luis A. Ortiz-Álvarez.

tración estaría dispuesta a dar amigable y administrativamente una satisfacción”¹⁸.

Efectivamente, desde ambas perspectivas se puede estudiar el requisito previo del agotamiento de la vía administrativa para poder acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin embargo, es evidente que, por una parte, la finalidad o el propósito del establecimiento del requisito previo de agotamiento de la vía administrativa se ha tergiversado, dando pie a la falta de pronunciamiento –en la mayoría de los casos– de la Administración¹⁹ y a una consecuente dilación del proceso. Por otra parte, las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva se han hecho cada día social, legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente más intensas siendo cada vez más intolerable el mantenimiento del carácter obligatorio de las vías administrativas, las cuales, en la práctica, suelen ser ineficaces y, por tanto, una carga excesiva.

En nuestro arcaico ordenamiento jurídico, el agotamiento de la vía administrativa puede significar conductas distintas que deben ser ejecutadas por el administrado, dependiendo si se trata de recursos contra actos administrativos de efectos particulares que no hayan causado estado o de demandas contra el Estado.

En el caso del *recurso contencioso-administrativo de nulidad* de actos administrativos de efectos particulares que no hayan causado estado, el particular que considere pertinente recurrir por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, debe previamente intentar los recursos en sede administrativa previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a saber, el recurso de “reconsideración” y el recurso “jerárquico”, establecidos en los artículos 94 y 95 *eiusdem*, respectivamente.

El recurso de reconsideración, como lo profesa la norma que lo consagra, procede contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notifi-

¹⁸ BREWER-CARÍAS, Allan. *Instituciones Políticas y Constitucionales Tomo VII: La Justicia Contencioso Administrativa*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana – UCAT, 1997, p. 141.

¹⁹ Para un estudio reciente de la figura del “silencio administrativo” ver Luis A. ORTÍZ-ÁLVAREZ, *El silencio administrativo en el derecho venezolano*, Caracas, Editorial Sherwood, 2000.

cación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó. Si el acto no pone fin a la vía administrativa, el órgano ante el cual se interpone decidirá dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del mismo. Por su parte, el recurso jerárquico procederá cuando el órgano inferior decida no modificar el acto de que es autor en la forma solicitada en el recurso de reconsideración. En este caso, el interesado podrá, dentro de los quince (15) días siguientes a la decisión del recurso de reconsideración, interponer el recurso jerárquico directamente por ante el Ministro del ramo.

En el caso de las *demandas* contra la República se debe ejercer el denominado “antejuicio administrativo” o procedimiento previo, consagrado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En efecto, quien pretenda demandar patrimonialmente a ciertos entes de la Administración (como la República), debe dirigirse previamente al Ministerio al cual corresponde el asunto, conforme lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República en sus artículos y exponer, mediante escrito, sus pretensiones en el caso (estas pretensiones pueden cambiar, pero no sustancialmente, una vez abierta la vía judicial); de la presentación de este escrito se le dará recibo al interesado, así como también, se dejará constancia en nota estampada al pie.

Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción del escrito, el Ministerio respectivo formará expediente (con todos los recaudos necesarios); y en ese mismo plazo, remitirá dicho expediente a la Procuraduría General de la República. Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción del expediente en la Procuraduría General de la República, se emitirá un dictamen, sin carácter vinculante, que se remitirá al Ministerio respectivo.

Recibido el dictamen, el Ministerio respectivo deberá hacer del conocimiento del interesado dentro de los 8 días hábiles, si el Ministerio se apartará del criterio sustentado por la Procuraduría General de la República, llevará a conocimiento del interesado la opinión que el ente sustenta (en todo caso, la opinión que emita el Ministerio se debe mantener y no cambiar sustancialmente, si eventualmente se acude a la vía judicial). El interesado deberá responder por escrito al Ministerio, pudiendo surgir dos alternativas: La primera, si se acoge el criterio, el asunto será resuelto según éste; la segunda, si no se acoge el criterio, quedará plenamente facultado para acudir a la vía judicial. El Ministerio deberá enviar copia de la respuesta del

interesado a la Procuraduría General de la República, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de éste. Vencidos los lapsos establecidos anteriormente sin que el reclamante fuese notificado del resultado de su presentación, quedará plenamente facultado para acudir a la vía judicial. Si el Procurador disiente de la opinión que sustenta el Ministerio, se abstendrá de actuar, teniendo que manifestar por escrito, en un plazo no mayor de 5 días hábiles, al Ejecutivo Nacional de esta situación; el Tribunal de la causa o la Autoridad competente por ante quien curse el asunto, suspenderá el procedimiento hasta tanto asuma otra persona la representación de la República, vacante que será llenada por los directores de mayor antigüedad al servicio del despacho, en el orden sucesivo. Si el Procurador acepta el criterio del Ministerio, ejercerá la defensa ampliamente; y no podrá el interesado invocar como medio de prueba, cualquier opinión o actuación anterior.

Como es sabido, la ley prevé una prohibición a los tribunales, según la cual, no deben dar curso a ninguna acción que se intente contra la República sin el cumplimiento de las formalidades antes descritas, al igual que resulta inamisible el recurso de nulidad contra los actos que pretendan impugnarse directamente sin el respectivo agotamiento previo de la vía administrativa.

Todo este radical sistema, solamente quedaba suavizado por algunas excepciones legislativas de corto alcance, tales como las relativas a la pretensión conjunta de recursos de nulidad con solicitudes de amparo (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo²⁰) y las previsiones tradicionales del Código Orgánico Tributario, las nuevas de la Ley de Telecomunicaciones relativas al carácter optativo de los recursos administrativos y el supuesto del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, a los cuales se suman los supuestos en los cuales el legislador expresamente dispone que una decisión administrativa determinada agota por sí misma la vía administrativa, por lo que puede ser recurrida ante los jueces sin tener que ejercer previamente recurso administrativo alguno. Fuera de estos casos, sin embargo, la regla tradicional ha sido la persistencia del requisito del

²⁰ En este sentido, el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo establece lo siguiente: “Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y *no será necesario el agotamiento de la vía administrativa*”.

agotamiento de la vía administrativo como paso previo ineludible para poder acceder a la sede judicial.

No hay que esforzarse mucho, teórica ni prácticamente, para concluir que el carácter preceptivo de las vías administrativas es una cuestión discutible, pues tales vías son muy lentas y es típica la costumbre de los entes administrativos de declarar sin lugar o no resolver los recursos administrativos, al igual que el antejuicio administrativo, todo lo cual da como resultado una situación frontalmente contraria al núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 68 y 206 de la Constitución de 1961 y arts. 26, 49, 257 y 259 de la Constitución de 1999), por lo que, como ocurre en gran parte del Derecho Comparado, los recursos contencioso-administrativos deberían siempre poder presentarse *omisso medio*, quedando los recursos administrativos como recursos *optativos* mas no obligatorios.

Fue esta nueva visión moderna, como lo expresamos en su momento²¹, la cual, luego de muchos requerimientos doctrinarios e incluso por mandato y por exhortación constitucional, finalmente fue aceptada de manera clara y convincente por nuestra jurisprudencia contencioso administrativa, en un grupo de sentencias de avanzada dictadas durante el año 2000 por la CPCA y el TSJ²², las cuales se erigieron como un precedente esperanzador, aunque luego cómo los mismos rápida y misteriosamente se desvanecieron, volviéndose a ratificar, por vía jurisprudencial, la obligatoriedad del agotamiento de las vías administrativas.

Las anteriores sentencias que comentamos, sin duda constituyen *grands arrêts* de nuestra jurisprudencia contencioso administrativa, los cuales venían a encajar perfectamente dentro de las modernas tendencias doctrinarias y el marco evolutivo mundial de la justicia administrativa a la luz del

²¹ “¿Ocaso o fortalecimiento del Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito previo para acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa? (Comentarios sobre las últimas contradicciones jurisprudenciales)” en Revista de Derecho Administrativo #11, Caracas, Editorial Sherwood, 2001. En coautoría con en Profesor Luis A. Ortiz-Álvarez.

²² Las sentencias a que se hace referencia son: (i) Caso *Ramón Díaz/Municipio Sucre del Edo. Miranda*, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) en fecha 24-5-2000, (ii) Caso *Raúl Rodríguez Ruíz vs. Sentencia del Tribunal de Carrera Administrativa*, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) en fecha 24-5-2000, (iii) Caso *Liborio Guarulla*, dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de septiembre de 2000; (iv) Caso *Víctor José Fernández* de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 17-04-2001

derecho a la tutela judicial efectiva, derecho que, como es sabido, fue ratificado de forma particularmente categórica e intensa por nuestra nueva Constitución de 1999.

Efectivamente, desde hace algunos años y muy en especial con la promulgación de la Constitución de 1999, el derecho a la tutela judicial efectiva²³ se ha revestido de un protagonismo importante en nuestro sistema contencioso administrativo. De esta manera, y en base a lo previsto en el artículo 26 antes citado (norma que encuentra refuerzo y apoyo en otras normas del mismo texto constitucional, tales como los artículos 49, 257 y 259), el derecho a la tutela judicial efectiva logra no tanto el rango constitucional (pues tal rango ya estaba ganado en la anterior Constitución así como por la jurisprudencia), pero sí logra una anhelada mejor consagración y elevación constitucional, la cual, como se desprende de la lectura de las normas referidas, se ha hecho con contundencia y fuerza, así como gran técnica.

Desde esta perspectiva, puede ciertamente hablarse de un gran avance en materia legislativa para el ordenamiento jurídico venezolano, ya que, la mejor constitucionalización de la tutela judicial efectiva nos coloca junto con los ordenamientos extranjeros de mayor nivel (vgr. España, Francia, Italia, Alemania, entre otros); lo que nos lleva a pensar que de alguna manera el artículo 26 y las otras normas referidas de la nueva Constitución venezolana han establecido (o por lo menos están llamados a establecer) las bases de una revolución jurídica –como lo ha sido el artículo 24.1 de la Constitución española de 1978– que puede desembocar en el mejoramiento del sistema judicial venezolano.

No obstante lo anterior, está claro, y con particular evidencia en el caso de Venezuela, que todavía estamos en el comienzo del trayecto, ya que todavía son necesarias muchas reformas –no sólo legislativas sino, esencialmente, jurisprudenciales– para lograr el sistema judicial “efectivo” al cual todos tienen derecho. En esta línea de pensamiento se pronuncia la Exposición de Motivos de la Constitución venezolana de 1999, al exponer

²³ Sobre el significado del derecho a la tutela judicial efectiva, y además de los trabajos ya citados y por citar, puede también verse ANTONIO CANOVA GONZÁLEZ, “Tutela judicial efectiva, contencioso administrativo y Sala Constitucional”, en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 7, 1999, pp. 15 y ss.

los fundamentos del Título III denominado “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes –donde se inserta dentro de las Disposiciones Generales el artículo 26 *in commento*– de la siguiente manera:

“Se reconocen los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en virtud de los cuales toda persona puede acceder a los órganos de administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos. A tal efecto, los referidos órganos están representados por las cortes y tribunales que forman parte del Poder Judicial, así como por los demás órganos del sistema de justicia previsto en la Constitución, entre los cuales se encuentran los ciudadanos que participan en la administración de justicia o que ejercen la función jurisdiccional de conformidad con la ley.

Como una de las implicaciones del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia en que se constituye a Venezuela por obra de la Constitución, y con el fin de erradicar uno de los principales problemas de la Nación venezolana, en virtud del cual el Poder Judicial se caracterizó por su corrupción, lentitud e ineficacia y, especialmente, por restringir el acceso de la población de escasos recursos a la justicia; la Constitución exige al Estado garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De esta forma se consagra la justicia gratuita como un derecho humano que encuentra su principal fundamento en los derechos de igualdad y a la tutela judicial efectiva que reconoce la Constitución y que tiene por objeto permitir el libre acceso de toda persona a la justicia, sin discriminación alguna”.

Ideas las anteriores que consagran un sistema de justicia ideal pero, lamentablemente, muy distante de la realidad en el caso venezolano, por

cuanto no solamente es necesario la consagración constitucional expresa del derecho a la tutela judicial efectiva, como lo hemos señalado en líneas anteriores, sino que hace falta una serie de cambios estructurales –muy en particular el aumento sustancial del número de magistrados– para lograr un mejor sistema judicial ²⁴ y, por otro lado, poner fin a la larga espera de una ley especial que regule la jurisdicción contencioso-administrativa que tanto falta hace, y de la cual se han hecho varios anteproyectos que no han llegado a emerger a la superficie, quedando en el olvido, a lo cual se suma el riesgo –cuya materialización en ya tradicional– de que, al final, se pierda la oportunidad y se promulgue una nueva Ley inadecuada o menos moderna de lo que ha debido ser.

No es secreto que tan fundamental derecho –a la tutela judicial efectiva– incide directamente en los distintos momentos del proceso: acceso a la jurisdicción, debido proceso, protección cautelar amplia y efectiva, obtención oportuna de una sentencia justa y ejecución eficaz de las mismas. Ahora bien, las tres sentencias bajo examen, se refieren, con gran tino, a un momento procesal de suma importancia como lo es el acceso a los órganos de justicia, específicamente a la admisibilidad de los recursos y demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El acceso a los órganos de justicia, sin duda, constituye uno de los pilares fundamentales del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. De esta manera, para una eficaz prestación de justicia, es necesario que exista una forma de lograr un fácil acceso –o por lo menos lo menos obstaculizado posible– a los órganos jurisdiccionales.

En apoyo a lo anterior, al menos en el plano de los principios, el Tribunal Constitucional Español ha dado cuenta de ello en la sentencia 78/93 de fecha 15 de abril de 1993, entre otras, donde se estableció lo siguiente:

²⁴ Sobre el particular, vid. ORTÍZ-ÁLVAREZ, Luis A., “Buscando el Norte (Reflexiones sobre la situación y los recientes avances de la jurisprudencia contencioso administrativa)”, en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 9, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 291 y ss. También, “Notas sobre la situación de la jurisdicción contencioso administrativa (réquiem por más jueces y por procesos más rápidos)”, en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 2, Caracas, 1998, pp. 301 y ss.

“Es esencial para el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva el principio pro actione que exige una interpretación de las normas que rigen al acceso a los Tribunales del modo más favorable para la acción y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (modo normal de finalización de un proceso y de cumplimiento de la tutela judicial), sea dificultada u obstaculizada con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales...”²⁵.

Ahora bien, como ya vimos existían (existen) dentro del ordenamiento jurídico venezolano normas que consagran lo que muchos consideramos como auténticos *obstáculos de acceso efectivo a los órganos de justicia*. Las normas que establecen la *obligatoriedad* del agotamiento previo de la vía administrativa, tanto por su contenido *per se* (duplicidad de recursos y extensos lapsos para resolver) y, muy en particular por su ineficacia práctica (excesivo número de recursos, retardos en decidir y presencia constante de silencio administrativo), han perdido –a nuestro modo de ver– el norte de su finalidad fundamental, a saber, consagrar un supuesto beneficio para los particulares y a la vez la posibilidad de que una Administración (civilizada), en ejercicio de la denominada *autotutela administrativa*, pueda rápidamente ‘*rectificar*’ su errónea actuación.

Autotutela administrativa que, en palabras de los maestros españoles GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, “no enuncia simplemente un sistema de simples facultades de la Administración, sino que define un ámbito necesario de actuación, donde el poder del juez queda excluido, salvo en un momento singular de esa actuación y con poderes notablemente tasados. El juez no puede penetrar en el ámbito de autotutela administrativa, interferir su desarrollo. No podrá prohibir o evitar que la Administración dicte un acto ejecutorio, o (...) privar a dicho acto de ejecutoriedad, o interferir la ejecución forzosa del mismo, o paralizar la actuación administrativa, y ni siquiera pronunciarse sobre el contenido eventual de una relación antes que la Administración lo haya ejecutoriamente declarado. Enunciado en forma positiva: El juez debe respetar la realización íntegra (declarativa y ejecuti-

²⁵ Sentencia revisada en GUI MORI, Tomás. *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995 Estudio y reseña completa de las primeras 3052 sentencias del TC*; Madrid, Editorial Civitas, 1997, pp. 273.

va) por la Administración de su potestad de autotutela; únicamente podrá intervenir cuando la autotutela declarativa esté ya producida y precisamente para verificar si la misma, considerada en su singularidad, se ajusta o no al derecho material aplicable”, lo que en principio supondría un beneficio o privilegio para los particulares, ya que de esta forma supuestamente podrían evitarse los procesos judiciales, aun cuando la realidad ha demostrado y demuestra a diario que tales supuestos beneficios se han transformado en un perjuicio para estos últimos, puesto que en la mayoría de los casos –por no decir la totalidad de ellos– la Administración venezolana no reconoce sus errores y por ende no modifica sus decisiones, incluso, rara vez –por no decir nunca– emite una respuesta o pronunciamiento alguno.

Ante esta notoria realidad, exigirle a los particulares que consideren vulnerados de una u otra forma sus derechos que para acudir a los tribunales de *Justicia* deben, preceptivamente, ejercer los recursos administrativos consagrados en las leyes, supone una carga excesiva, una evidente dilación del proceso y un mecanismo ideal de generación de daños irreparables o de difícil reparación por los particulares y, por tanto, un atentado al *núcleo esencial* del derecho a la tutela judicial efectiva.

Claras son las palabras del autor español JOSÉ LUIS RIVERO YSERN, quien expresa que “La vía administrativa previa al contencioso-administrativo constituye un privilegio de la Administración, justificable en la medida en que sirva de cauce para evitar controversias, no en los términos en que actualmente está configurada. Conforme a los actuales presupuestos constitucionales, la vía administrativa de recurso debiera establecerse con carácter facultativo. Si se mantiene su actual carácter preceptivo y se parte de que en gran parte de los casos es un procedimiento lento y no deseado, considero que es de plena aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional que no considera conforme al principio de tutela judicial efectiva la existencia de obstáculos impeditivos de un conocimiento judicial del fondo de las pretensiones, consideración que, en no pocos casos en la práctica, nos merece la vía administrativa previa”²⁶. Si bien la opinión citada se corresponde a la situación del ordenamiento jurídico español antes de la promulgación de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencio-

²⁶ RIVERO YSERN, José Luis. “Vía administrativa de recurso y justicia administrativa”; en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 75, Madrid, Editorial Civitas, 1992, pp. 381 y ss.

so-Administrativa –la cual estableció como optativo el ejercicio del recurso de reposición (aunque conservo, en nuestra opinión de forma inconstitucional, la obligatoriedad del recurso de alzada o jerárquico siempre que la actuación frente a la que se ha de demandar justicia proceda de un órgano administrativo sujeto a la jerarquía de otro)–, sus planteamientos son totalmente válidos para reflejar la situación española actual, al igual que la venezolana.

En la misma dirección, el Maestro GONZÁLEZ PÉREZ ha sostenido que: “la generalidad –casi unanimidad– de la doctrina se muestra contraria al mantenimiento de la vía administrativa como presupuesto procesal... Dictado un acto administrativo, cualquiera que sea el órgano administrativo del que proceda, ha de admitirse la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos que por él hubieran resultado lesionados. Si bien, debe admitirse la posibilidad de que el interesado pueda, si lo desea, interponer contra él los recursos administrativos que, en cada caso, se prevean. Lo que dependerá de la confianza que se tenga en obtener por esta vía plena satisfacción de las pretensiones. Si el administrado, en razón a la naturaleza del asunto, evidencia de la infracción del Ordenamiento jurídico en que el acto que incurre o circunstancias personales del titular del órgano competente para resolver, considera posible una resolución estimatoria por esta vía, sin tener que acudir al proceso, siempre más lento, complicado y costoso, ha de admitirse la posibilidad de recurso. Pero si tiene la convicción de que nada logrará en esta vía, no tiene sentido demorar el momento de acudir al proceso, con la exigencia de un recurso que constituirá un trámite inútil. Y, por supuesto, no tiene sentido establecer un sistema de recursos sometidos a distinto régimen jurídico, con las consiguientes dudas y dificultades a la hora de tener que agotar la vía administrativa. Un único recurso administrativo y potestativo”²⁷. Confundentes las palabras del maestro español, pero totalmente acertadas y enfocadas con las realidades española y venezolana.

²⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, obra cit., 1998, tomo I, p. 23; también de este autor, *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 46 y ss., en relación al resto de la doctrina que apoya esta posición los estudios son abundantes, entre otros: E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, tomo II; TOMÁS R. FERNÁNDEZ, “Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso”, *DA*, núm. 221, pp. 5 y ss.; RIVERO ISERN, “Vía administrativa de recurso y justicia administrativa”, *REDA*, núm. 75, 1992,

En el mismo sentido, se pronuncia doctrina autorizada en Argentina. Así, entre otros, el profesor CASSAGNE concluye lo siguiente en un reciente artículo: “En definitiva, el requisito del agotamiento de la instancia carece de toda base constitucional y resulta opuesto, al menos como regla generalizada aplicable a todos los supuestos, al principio de tutela judicial efectiva, que reclama tanto el acceso irrestricto a un juicio pleno como juzgamiento sobre el fondo de la pretensión articulada en un caso contencioso administrativo”²⁸.

En lo que respecta a la doctrina venezolana, ya desde hace algún tiempo especialistas en la materia han venido proponiendo la conversión de las vías administrativas de obligatorias a opcionales, vista su manifiesta ineficacia y su incompatibilidad con el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Así, parecía pronunciarse hace varios años el profesor BADELL MADRID, al señalar que los recursos administrativos no son una exigencia del derecho a la defensa, por lo que podía interpretarse que para este autor su establecimiento optativo es perfectamente posible, tal como sucede en Francia, mucho más cuando los mismos son vistos como una carga y no una garantía²⁹.

Sobre el particular, también resulta de interés hacer referencia a la opinión del profesor CARLOS AYALA CORAO, quien en varios trabajos

pp. 383 y ss.; GUILLÉN PÉREZ, M. E., *El silencio administrativo*, obra cit., 1997, pp. 189 y ss. Sobre la timidez de la jurisprudencia contencioso administrativa y constitucional en relación al punto, aunque se han dado cambios y sean previsibles otros de mayor impacto en este aspecto y en general sobre las causales de admisibilidad de los recursos judicial, vid. igualmente la obra de ALONSO IBAÑEZ, María del Rosario, *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo*, Civitas, Madrid, 1996.

²⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 11, Buenos Aires, 1999, pp. 525 y ss. En igual sentido, este autor también remite al trabajo de FERNANDO SORIA, Daniel, “El agotamiento de la vía en el proceso administrativo de la provincia de Buenos Aires”, en *REDA*, Argentina, núm. 24/26, pp. 53 y ss.

²⁹ Vid. BADELL MADRID, Rafael, “Agotamiento de la vía administrativa, en el caso de las decisiones emanadas de la Comisión creada por el Decreto 6”, en *Revista de la Procuraduría General de la República*, núm. 3, 1988, pp. 143 y ss.

había venido sosteniendo la incompatibilidad de las vías administrativas obligatorias con los derechos constitucionales relativos a la efectividad jurisdiccional. Así, señalaba este autor (bajo el imperio de la Constitución de 1961, pero cuyas reflexiones siguen estando vigentes) que “entre nosotros, dicho requisito (agotamiento de la vía administrativa mediante el ejercicio previo de los recursos administrativos), no encuentra basamento constitucional, si consideramos que el precepto constitucional (art. 206) relativo a la jurisdicción contencioso administrativa establece pura y simplemente su objeto –sin sujetarlo al requisito previo del agotamiento de la vía administrativa por el ejercicio obligatorio de los recursos administrativos–... De la misma forma, el contenido del derecho a la tutela judicial (art. 68 Constitución) no permite inferir la necesidad u obligatoriedad al legislador, para que establezca el ejercicio previo y obligatorio de recursos administrativos, como condición insoslayable para la utilización de los órganos de la administración de justicia para la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos... Por ello podemos considerar, que la legislación (LOPA y LOCSJ) ha desarrollado inadecuadamente el derecho a la defensa y en particular la tutela judicial en la esfera contencioso administrativa, al exigir para su ejercicio, como regla general, el requisito previo del agotamiento de la vía administrativa mediante el ejercicio obligatorio de los recursos administrativos...”³⁰.

Finalmente, es de suma importancia destacar que la propia *Exposición de Motivos* de la Constitución de 1999, sin duda haciendo referencia a una de las consecuencias más evidentes de los artículos 26, 49, 257 y 259 del texto constitucional (por lo que no se trata de una mera exhortación al legislador sino de un auténtico y categórico mandato constitucional dirigido a todos los poderes públicos, lo que incluye al poder judicial y a su jurisprudencia), señala lo siguiente en torno al Título VIII relativo a la “Protección de la esta Constitución”, Capítulo I “De la garantía de la esta Constitución”:

³⁰ Vid. CARLOS AYALA CORAO, “Consideraciones sobre el desarrollo legislativo inadecuado de derechos y garantías constitucionales”, en *Constitución y reforma*, Copre, Caracas, 1991, pp. 285 y ss. De igual modo, ya en un trabajo anterior el profesor CARLOS AYALA CORAO afirmaba que si bien la suspensión de los efectos del acto recurrido en vía administrativa está prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es práctica general y reiterada de nuestra Administración, nunca suspender los efectos del acto impugnado, ratificando así la arbitrariedad de la actuación administrativa, “La acción de amparo constitucional en Venezuela”, en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucional*, EJV, Caracas, 1988, p. 173.

“Siguiendo una tendencia presente en España, Francia, Italia, Portugal, Rumania y en algunos países latinoamericanos, cuyas constituciones regulan la justicia constitucional en un título o capítulo distinto del que se refiere al Poder Judicial, la Constitución incluye en el Título VIII un Capítulo denominado *De la Garantía de esta Constitución*, que contiene las disposiciones fundamentales sobre la justicia constitucional y consagra las principales competencias que corresponden a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Dicho Capítulo da eficacia a los postulados contenidos en el artículo 7 del Título I, que consagra los *principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución*, base sobre la cual descansa la justicia constitucional en el mundo.

En el mencionado Capítulo se describe el sistema venezolano de justicia constitucional y al efecto se indica que *todos los jueces de la República están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución* en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en su texto y en las leyes, reafirmandose de esta manera, que la justicia constitucional en Venezuela la ejercen todos los tribunales de la República, no sólo mediante el control difuso de la constitucionalidad, sino además, por otros medios, acciones o recursos previstos en la Constitución y en las leyes...

(...) De igual manera y *con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia*, la ley orgánica deberá *eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio*”.

Como se observa, pues, el horizonte de expectativas constitucional, así como el doctrinario y social, postulaban con urgencia la modificación del sistema tradicional de agotamiento obligatorio de los recursos administrativos. En este sentido, y sin necesidad de mayores comentarios, se entiende por qué suponía un gran avance para el contencioso administrativo la posición

jurisprudencial de finalmente declarar a las vías administrativas y al antejuicio administrativo como opcionales u optativas, avance que como vimos quedaba instaurado.

Como es normal, y constitucional, era de esperar que todo el nuevo enfoque jurisprudencial contenido en las antes referidas sentencias del año 2000 fuese ratificado en posteriores decisiones, tal como de hecho ocurrió en la jurisprudencia inmediata de la Corte Primera. Sin embargo, al poco tiempo y en conjunción con el cambio de magistrados, sucedería algo insólito en el año 2001, aunque no nuevo en nuestra tradición jurisprudencial. Por una parte, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia no apoyaría la nueva y moderna doctrina y, de hecho, con argumentos muy poco convincentes, la echaría por la borda, ello para dar paso, de nuevo, a la situación clásica de ficción e insatisfacción, literalmente de farsa, de las vías administrativas como requisito preceptivo de acceso a la vía judicial contencioso administrativa. Por otra parte, también la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo giraría repentinamente el timón, retornando a la antigua tesis, ello, en base a varios argumentos todos igualmente discutibles³¹.

Así, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo de muy reciente data (6 de febrero de 2002, bajo ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa) y apartándose totalmente de las ideas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva proclamadas por la Constitución de 1999 y algunas sentencias modelos, comentadas *supra*, estableció lo siguiente:

“Del análisis del expediente se evidencia que, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declinó en esta Sala la competencia para conocer del caso de

³¹ Las sentencias que retomaron la obligatoriedad de la vía administrativa son: (i) Caso *Nora González vs. UCV*, dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 13 de marzo de 2001, (ii) Caso *Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández*, dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 27 de marzo de 2001, (iii) Caso *Antonio Alves Moreira*, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 26 de abril de 2001. Para ver los comentarios a estas sentencias, remito a nuestro trabajo “¿Ocaso o fortalecimiento del Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito previo para acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa? (Comentarios sobre las últimas contradicciones jurisprudenciales)” en *Revista de Derecho Administrativo* #11, Caracas, Editorial Sherwood, 2001. En coautoría con el Profesor Luis A. Ortiz-Álvarez.

autos, por considerar que el asunto planteado debe ser subsumido en el supuesto de hecho del ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual en concordancia con el artículo 43 eiusdem señala que es competencia de esta Sala: “Declarar la nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional”.

Al respecto considera esta Sala oportuno realizar las siguientes consideraciones:

La antigua Corte Suprema de Justicia a través de jurisprudencia reiterada interpretó que, el criterio atributivo de competencia contenido en la norma supra transcrita procedía únicamente en los casos en que el acto administrativo de efectos particulares recurrido, emanara de la máxima autoridad administrativa del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, del Presidente de la República, de los Ministros o de los Jefes de las Oficinas Centrales de la Presidencia, quedando así, excluidos los actos dictados por los órganos jerárquicamente inferiores de la Administración Pública Nacional.

Dicha interpretación restringida de la norma, obedecía a criterios de desconcentración de competencias tendientes a poner en manos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a través de la competencia residual dispuesta en el artículo 185 ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la facultad para conocer de los recursos de nulidad incoados contra los actos administrativos dictados por autoridades inferiores a las arriba señaladas.

Así, la mencionada interpretación encontraba su fundamento en la estructura jerárquica de los órganos que componen a la Administración Pública Nacional.

Efectivamente, la compleja actividad desempeñada por los órganos del Poder Ejecutivo Nacional aunada a la estructura interna de las instituciones que lo conforman, redundan en una eventualmente conspicua cantidad de recursos, tendientes al control de la legalidad de los actos dictados, así como de acciones relativas al restablecimiento de situaciones jurídicas vulneradas, que a la luz del sostenido criterio, debían ser delegados cuando el órgano del cual emanara el acto no fuese el máximo jerarca administrativo, a los fines de soslayar la saturación de causas incoadas ante este Máximo Tribunal.

En este sentido, del análisis de la norma supra transcrita, se desprende un supuesto de hecho complejo en el cual se evidencian dos situaciones concurrentes para su procedencia, a saber, que el acto recurrido sea un acto administrativo de efectos particulares, es decir, que su alcance afecte a uno o a un grupo determinado de sujetos de derecho y en segundo término, que el mismo haya sido dictado por alguno de los órganos de la Administración Pública Central.

De lo expuesto se colige, que la interpretación de la antigua Corte Suprema de Justicia atribuyó a la norma, un sentido distinto al contenido en su supuesto de hecho, toda vez que, el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no alude a la estructura interna del órgano, sino a la rama del poder del Estado que dicta el acto y al alcance de sus efectos.

Además de haberse traducido en la práctica una situación en la cual, quedaba en manos del administrado recurrente, la posibilidad de determinar el órgano competente para resolver el asunto, situación ésta no deseable en un sistema de derecho que persigue la uniformidad de criterios dentro de un sistema de justicia social equitativa.

En consecuencia, conforme a los argumentos expuestos debe esta Sala pasar a resolver la declinatoria de competencia planteada y en tal sentido observa:

El recurso incoado tiene por objeto la nulidad de la Resolución multa dictada por la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, por el presunto incumplimiento en el deber de convertir las divisas producto de sus exportaciones a bolívares, como consecuencia del régimen cambiario vigente para la fecha.

En tal sentido, el acto administrativo impugnado tiene un evidente carácter individual, toda vez que su objeto es sancionar la presunta conducta omisiva de la recurrente en la convertibilidad requerida a través de la norma general contenida en el artículo 13 del Decreto 268, dictado por el Presidente de la República el 9 de julio de 1994, con lo cual, sus efectos se circunscriben a la esfera jurídica de la accionante.

Efectivamente, la aplicación del referido artículo constituye la indubitable particularización de la norma general en la multa impuesta, por lo que, ciertamente el acto impugnado no es más que la individualización de ley en sentido material al caso concreto.

Asimismo, resulta evidente que la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, es un órgano del Poder Ejecutivo Nacional, toda vez que, los Ministerios tal como se señaló ut supra son órganos de la Administración Pública Nacional, a través de los cuales se ejerce la actividad administrativa lato sensu.

Por lo tanto, siguiendo los razonamientos precedentemente expuestos y visto que la situación plantada se ajusta al supuesto de hecho del artículo 42 ordinal 10 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

Justicia, esta Sala acepta la competencia para conocer del recurso incoado y en consecuencias pasa a proveer sobre la admisibilidad del mismo y en tal sentido observa:

El ordinal 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que serán inadmisibles los recursos de nulidad cuando no se hubiere agotado la vía administrativa.

Asimismo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en sus artículos 92 y 93 lo siguiente:

“Artículo 92. Interpuesto el recurso de reconsideración, o el jerárquico, el interesado no podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, mientras no se produzca la decisión respectiva o no se venza el plazo que tenga la administración para decidir”.

“Artículo 93. La vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos 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. Los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos en las leyes correspondientes”.

De las normas transcritas en concordancia con el artículo 124 ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se desprende que ciertamente constituye un requisito ineluctable para el ejercicio de los recursos administrativos.

La referida regla encuentra actualmente su única excepción en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece en su artículo 5, la posibilidad de ejercer el recurso contencioso adminis-

trativo de nulidad conjuntamente con la acción de amparo cautelar, sin que sea necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

Al respecto, la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, es un órgano jerárquicamente inferior al Ministro de Hacienda (hoy Ministro de Finanzas), cuyos actos son atacables en sede administrativa a través del recurso de reconsideración ejercido oportunamente ante la propia Dirección y posteriormente ante el Ministro, mediante la interposición del recurso jerárquico, en cuyo caso quedaría abierta la jurisdicción contencioso administrativa.

En este sentido, del examen de las actas del expediente se desprende que la recurrente no agotó la vía administrativa, mediante el ejercicio de los recursos supra señalados por lo que el presente recurso resulta inadmisibile y así se declara”.

Luego de las observaciones que hemos realizado a lo largo del presente estudio –y en oportunidades anteriores–, por demás pertinentes y valederas para la sentencia citada, sobre el agotamiento de la vía administrativa, cabe observar, adicionalmente, lo siguiente, expresa la sentencia citada que “*La referida regla (haciendo referencia a la necesidad de agotamiento de la vía administrativa para poder acudir a los órganos jurisdiccionales administrativos) encuentra actualmente su única excepción en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece en su artículo 5, la posibilidad de ejercer el recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con la acción de amparo cautelar, sin que sea necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.* Lo anterior, no es más que una demostración de desconocimiento del ordenamiento jurídico, pues, adicionalmente a la norma contenida en la Ley Orgánica de Amparo, encontramos disposiciones que consagran el agotamiento optativo de la vía administrativa, Así pues, las previsiones tradicionales del Código Orgánico Tributario (COT) y las nuevas de la Ley de Telecomunicaciones (LOT) relativas al carácter optativo de los recursos administrativos, y el supuesto del artículo 7 de la novísima Ley Orgánica de Administración Pública (LOAP), a los cuales se

suman los supuestos en los cuales el legislador expresamente dispone que una decisión administrativa determinada agota por sí misma la vía administrativa, por lo que puede ser recurrida ante los jueces sin tener que ejercer previamente recurso administrativo alguno.

Así, las disposiciones comentadas establecen lo siguiente:

“Artículo 259 (COT): El recurso contencioso tributario procederá:

Contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho Recurso.

Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 255 este Código.

Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de actos de efectos particulares.

Parágrafo Primero: El recurso contencioso tributario podrá también ejercerse subsidiariamente al recurso jerárquico, en el mismo escrito, para el caso de que hubiese expresa denegación total o parcial, o denegación tácita de éste.

“Artículo 204 (LOT): La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se aplicará supletoriamente a los procedimientos que instruya la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Las decisiones que adopte el Consejo Directivo y el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones serán recurribles directamente ante el Ministro de Infraestructura o ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a opción del interesado. En el primer caso, el recurso deberá ejercerse dentro

de los quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación del acto y no podrá recurrirse ante la Sala Político Administrativa hasta tanto se haya adoptado la decisión correspondiente, o se haya vencido el lapso para decidir el mismo, sin que exista pronunciamiento alguno al respecto.”

“**Artículo 7 (LOAP):** Los particulares en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos:

(...) 9. Ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa”.

Queda claro, con las normas citadas, cuál es la tendencia del legislador, ya lo vimos plasmado en la exposición de motivos de la Magna Carta y, como evidencia, los preceptos citados, que se adaptan a las exigencias modernas del derecho a la tutela judicial efectiva, situación que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa parecen desconocer.

Otro aspecto sobre el cual debe tener una influencia directa el derecho a la tutela judicial efectiva, es el caso de la *legitimación para interponer los recursos*, independientemente de su naturaleza. En este sentido, la LOCSJ establece en su artículo 121 la necesidad de un interés personal, legítimo y directo para recurrir actos administrativos de efectos particulares, lo que supone la existencia previa de una relación jurídico-administrativa. Paralelamente, el artículo 112 *ejusdem* exige la lesión de derecho e intereses, para recurrir actos administrativos de efectos generales.

No obstante lo anterior, la Constitución de 1999 es clara al establecer en el artículo 26 antes citado que *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”*, redacción que no establece distinción alguna sobre el tipo de interés necesario para acudir a los órganos de justicia cuando se considere necesario.

Así las cosas, la jurisprudencia ha considerado necesario un interpretación sobre los criterios de legitimación previstos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que consagran la exigencia de un interés *personal, legítimo y directo* para recurrir. En este sentido, la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de abril de 2000, bajo ponencia del Magistrado José Rafael Tinoco (Caso: Banco Fivenez), estableció lo siguiente:

“Como punto previo, considera esta Sala oportuna realizar algunas precisiones en torno al tema de la legitimación activa exigida para recurrir; aspecto sobre el cual se pronuncia de manera previa el fallo apelado en el siguiente sentido:

“...corresponde a esta Corte emitir su pronunciamiento respecto a la alegada inadmisibilidad del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo, por carecer el recurrente –a juicio del apoderado de la Junta de Emergencia Financiera– de la legitimación activa exigida en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo efecto observa que tal circunstancia ya fue decidida por auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 1° de junio de 1999, en los términos allí expuestos. No obstante, aun cuando fuere procedente tal alegato, no es esta la oportunidad para esgrimirlo, lo cual será objeto de análisis, en todo caso, en la oportunidad de decidir el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto. Así se declara”.

A este respecto, observa esta Sala que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con base en el argumento antes transcrito, evitó hacer un pronunciamiento en relación a la cualidad de legitimado del recurrente; cualidad que, como se aprecia, fue objetada por el presunto agravante. En este sentido, debe esta Sala señalar que si bien lo concerniente a la legitimación activa se considera un tema de fondo y no un aspecto meramente

procesal, que debe resolverse en la sentencia definitiva y no con anterioridad a la misma, la resolución de una solicitud de medida cautelar (como es el amparo conjunto) exige del juez una indagación (aunque sea sumaria) sobre dicho requisito (legitimación), en tanto constituye una condición que exige la ley para ser parte en un determinado proceso.

En efecto, la adopción del amparo cautelar sólo es posible cuando aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante (fumus boni iuris), a cuyos fines es indispensable comprobar presunción grave de lesión del derecho constitucional cuyo goce y ejercicio se persigue, así como el aparente derecho o interés que ostenta el solicitante en la concesión de la medida. Lo contrario sería admitir la posibilidad de dictar una medida cautelar en favor de quien no tiene aptitud para ser parte en el proceso principal, cuyos resultados se pretende asegurar con la adopción de la medida cautelar.

Naturalmente, a los fines de resolver la solicitud de medida cautelar, el juez tendrá que conformarse con la "apariencia" del buen derecho que, como dijo Calamandrei, resultará de una cognición mucho más rápida y superficial que la ordinaria (sumaria cognitio). Una de las notas esenciales de las medidas cautelares es la urgencia, de allí que, para poder cumplir la función de prevención urgente, el juez que adopta la medida no puede aspirar a alcanzar la absoluta certeza de que ese derecho invocado por el recurrente existe, pues ello requiere a veces lentas y largas indagaciones. Debe aquí también destacarse que, de acuerdo a la naturaleza de las medidas cautelares, el pronunciamiento que recaiga sobre la "aparente" legitimación activa en la decisión que resuelva la solicitud de medida cautelar será siempre provisional y nunca definitivo; pudiendo el juez, cualquiera que haya sido el sentido de la decisión cautelar, modificar su criterio en la sentencia definitiva. (Chinchilla Marín, C., La tutela cau-

telar en la nueva justicia administrativa. Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 45).

En definitiva, no puede compartir esta Sala el criterio esgrimido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que no puede haber un pronunciamiento en relación al tema de la legitimación en sede cautelar. Como antes se indicó, lo que no puede hacer el juez que decida la medida cautelar es emitir un pronunciamiento "definitivo" en relación al tema de la legitimación activa; mas, sin embargo, sí puede y debe el juez, a los fines de comprobar la apariencia de buen derecho necesaria para otorgar la medida cautelar, hacer una indagación en la que determine la apariencia del derecho o interés legitimador del solicitante. Como consecuencia de lo antes expresado, debe concluirse que, a los fines de decidir la solicitud de amparo cautelar, sí podía y debía la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo realizar una apreciación, aunque sumaria y a título provisional, sobre la legitimación del recurrente y su condición de titular de un derecho o interés suficiente para ser parte en el proceso dentro del cual se solicita el amparo. Así se declara.

En este mismo orden de ideas, valga señalar que, a los efectos de reputar que el actor ostenta un derecho o interés legítimo suficiente, basta con que la declaración jurídica pretendida lo coloque en situación fáctica o jurídica de conseguir un determinado beneficio, sin que ello implique que necesariamente haya de obtenerlo al final del proceso. El criterio con el cual el juez de analizar el interés del recurrente debe ser amplio, favorable al derecho constitucional al acceso a la justicia, a los fines de evitar que en situaciones dudosas se cierre el acceso al particular a la revisión jurisdiccional del acto cuestionado. Este ha de ser el sentido en que se oriente la jurisprudencia contencioso administrativa en relación al problema de la legitimación activa, interpretando el concepto de interés legítimo con criterio más bien amplio y progresivo y no restrictivo.

Lo antes expresado se halla reforzado en las disposiciones de la Constitución de 1999, la cual ha supuesto un importante avance en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al tema de la legitimación para recurrir. En efecto, el artículo 26 de la Constitución de 1999 en su primer párrafo señala que:

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

Como sabemos, al menos en lo que respecta al ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad contra actos de efectos particulares, los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa han venido exigiendo la legitimación contemplada en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la nulidad de los actos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate. Se exige pues, conforme a esta concepción legal, una relación directa entre el acto que se impugna y el sujeto que lo impugna, de manera que la actividad administrativa afecte de manera particular la esfera jurídica del administrado.

Se aprecia, pues, que los criterios de legitimación fijados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no son coincidentes con los de la nueva Constitución: la legitimación prevista en la citada Ley es más restringida que la de la Constitución de 1999. El concepto de “interés” es obviamente más amplio que el de “interés personal, legítimo y directo”. De allí que considera esta Sala que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incom-

patible con los principios que establece la nueva Constitución (Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo “legítimo”, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o a las leyes. Sin embargo, en lo que respecta a la condición de “directo”, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes. Así que, cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente, debe admitirse que éste es titular de un “interés indirecto”, lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.

No pueden, pues, los tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, inadmitir los recursos contencioso administrativos con fundamento en que el recurrente no es titular de un “interés directo”, pues la nueva Constitución no exige este requisito, razón por la cual ha de entenderse suficientemente legitimado para actuar quien ostente un “interés indirecto” en la resolución del asunto. Tal restricción es contraria frontalmente al artículo 26 de la nueva Constitución, antes transcrito; derecho que, por su carácter constitucional, vincula de forma inmediata y directa a todos los poderes públicos y, en especial, a la administración pública y al poder judicial, cuyos órganos están obligados en consecuencia a admitir en base al mismo la impugnación de actos por todas las personas que

actúen en defensa de sus intereses legítimos. Es suficiente, pues, que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo, impugnar actos de efectos particulares como actos de efectos generales. En lo que respecta a la exigencia de que el interés sea “personal”, debe señalarse que la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses “difusos” y “colectivos”. En efecto, el concepto de interés previsto en la nueva Constitución abarca los intereses estrictamente personales así como los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad.

Ahora bien, por último, cabe destacar que, no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita.”

Visto lo anterior, entendemos que la nueva interpretación jurisprudencial sobre la legitimación activa significa que el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia quedó *tácitamente derogado*, bastando para acudir a la vía judicial que el recurrente ostente un simple interés, aun indirecto. No obstante, como consecuencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, creemos que, en una futura reforma legislativa, se flexibilicen los requerimientos para poder recurrir los actos administrativos, estableciéndose como legitimación, el hecho de que a los particulares se le hayan lesionado o violado sus derechos e intereses, independientemente de la naturaleza de los mismos y la magnitud de la lesión.

b) El debido proceso:

El derecho al debido proceso implica el establecimiento de las debidas garantías –dentro del proceso, se entiende– para que el derecho a acudir o acceder a los órganos jurisdiccionales, que poseen los particulares –manifestación expresa del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva– no derive en indefensión. Son notables las palabras con que el maestro GONZÁLEZ PÉREZ se refiere al punto “(...) la tutela jurisdiccional no quedará prestada efectivamente con la recepción de la pretensión por un órgano jurisdiccional y con la emisión de una sentencia decidiendo acerca de su conformidad con el ordenamiento jurídico. La tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y, antes de dictar la sentencia, sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes. No se emplea, por tanto, la expresión proceso debido en el sentido estricto en que suele utilizarse. Llamo proceso debido a aquel proceso que reúne las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva (...)”³².

A manera de síntesis, el debido proceso denota las garantías esenciales para que los particulares puedan obtener una tutela judicial efectiva. Sin embargo, creemos –y confiamos– en que el sistema contencioso–administrativo venezolano se vea contagiado con estas garantías, caso que implica procesos más rápidos y eficaces, entre otros, a fin de evitar la constante indefensión que afecta generalmente a los particulares que acceden a los órganos jurisdiccionales.

El derecho a la tutela judicial efectiva profesa la existencia de un sistema efectivo de garantías que permitan la defensa de las partes, entre ellas, el derecho de usar cuales medios de pruebas se consideren necesarios para defender los derechos de los particulares. En relación con esto, consideramos oportuno traer a colación la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional Español, perfectamente aplicable al ordenamiento jurídico–administrativo venezolano.

La idea de la prueba como pilar fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva, se nos presenta como derecho integrante y asociado al

³² Citado en HERNÁNDEZ, José Ignacio, *Ob. Cit.*

derecho a un proceso debido, ambos orientados hacia el norte que representa el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así, se ha afirmado³³ que el derecho a un proceso con todas las garantías es un derecho complejo que aparece siempre unido a garantías específicas y no a un genérico derecho al proceso, o incluso al derecho a un pronunciamiento sobre el fondo. Como señala CALDERÓN CUADRADO³⁴, la doctrina y la jurisprudencia constitucional coinciden en que el derecho a un proceso con todas las garantías intenta salvaguardar la presencia de ciertas instituciones específicas en la ordenación y tramitación de la realidad procesal, de forma que la ausencia de cualquiera de ellas, bien en la configuración legal del modo en que ha de realizarse el derecho objetivo por los órganos jurisdiccionales, bien en la actuación misma de éstos, origina la vulneración de aquel derecho.

El artículo 49 de la Constitución de Venezuela establece el derecho del debido proceso en los siguientes términos:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

a. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; *de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para su defensa*. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley...” (cursivas nuestras).

Claramente, observamos que la Magna Carta de Venezuela consagra el derecho de utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para el ejercicio de la defensa de los derechos e intereses de los particulares, como un derecho asociado a la idea del derecho al debido

³³ SERRANO ALBERCA, José Manuel y Enrique ARNALDO ALCUBILLA en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*; Madrid, Editorial Civitas, 2001, pp. 571.

³⁴ Citado en la obra comentada en la nota anterior.

proceso; derecho que como hemos expuesto, se erige como contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva y a la idea del Estado de Derecho.

Así, nos explica IÑAKI ESPARZA³⁵, se entiende indisoluble la relación entre Estado de Derecho (prescindimos ahora de los calificativos social y democrático que no añaden nada al concepto nuclear, limitándose a definir alguna de las modalidades en las que el Estado de Derecho puede desenvolverse), y conceptos tales como derechos humanos, derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales y proceso debido. Ello es así porque el concepto de Estado de Derecho según una concepción moderna, supone una lucha contra todas las formas de arbitrariedad política y la exigencia de un control del Estado por el derecho.

Por su parte, en España, el artículo 24.2 de la CE claramente profesa que *todos tienen derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa...*. El precepto constitucional citado consagra un postulado elemental de un sistema de justicia que se considere eficaz, en concordancia del derecho a la defensa de toda persona.

De esta manera lo ha entendido el Tribunal Constitucional Español, mediante la sentencia 246/2000, entre otras, cuyo contenido es el siguiente:

“Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes constituye un derecho fundamental, inseparable del derecho de defensa, que el artículo 24.2 CE, reconoce y garantiza a todos los que son parte en un proceso judicial, y cuyo contenido esencial se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto del proceso (por todas, STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3.º). Asimismo, este Tribunal ha podido declarar en diversas ocasiones que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa

³⁵ ESPARZA LEIBAR, Iñaki, *El principio del proceso debido*; Barcelona, J.M. Bosch Editor, S.A., 1995, pp. 176.

constituye un derecho de configuración legal, cuyo ejercicio ha de someterse a los requisitos de tiempo y forma dispuestos por las leyes procesales, de modo que cuando la inadmisión o el rechazo de los medios de prueba sea debido al incumplimiento por parte del interesado de dichas exigencias legales, la resolución que así lo acuerde no podrá reputarse lesiva del artículo 24.2, CE.

Esta doctrina quedó expuesta, por ejemplo, en la STC 1/1996, de 15 de enero (FJ 1.º), en la que, con cita de anterior jurisprudencia, se afirmó que “dada su naturaleza de derecho de configuración legal, en la delimitación del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes coadyuva activamente el propio legislador, por lo que necesariamente la acotación de su alcance debe encuadrarse dentro de la legalidad (STC 167/1988, FJ 2.º). Consiguientemente, su ejercicio ha de acomodarse a las exigencias y condicionantes impuestos por la normativa procesal, de tal modo que es conditio sine qua non para apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, 212/1990, 87/1992, 24/1992, entre otras muchas). El corolario que de lo expuesto se sigue es a todas luces evidente, a saber, que en ningún caso podrá considerarse menoscabado el derecho que nos ocupa cuando la inadmisión de una prueba se ha producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda (STC 149/1987, FJ 3.º; fórmula que se reitera, en términos prácticamente idénticos, en la STC 212/1990, FJ 3.º)”. En el mismo sentido se pronuncia la STC 52/1998, de 3 de marzo, FJ 2.º

Es igualmente doctrina constitucional reiterada que, en el proceso constitucional, sólo procede entrar en el examen de la queja de amparo fundada en la eventual lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el artículo 24.2, CE, cuando la falta de práctica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida, no llegó a practicarse por causas no imputables al demandante, haya

podido tener influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de marzo; 59/1991, de 14 de marzo; 357/1993, de 19 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/199, de 15 de enero) puesto que el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no haya generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1999, 170/1998 y 37/2000).

Por ésta razón hemos precisado también que la tarea de verificar si la prueba es “decisiva en términos de defensa” y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen ex officio de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede “la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas” (STC 149/1987, de 30 de noviembre, FJ 3.º, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ2.º, entre otras muchas). Y de otro lado, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, 357/1993 y 1/1996, por todas), ya que sólo en tal caso –comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado–. Podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por ese motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8.º; 1/1996, FJ3.º; 170/1998, FJ2.º, 7 37/2000, FJ 3º)”

La jurisprudencia española, en específico del Tribunal Constitucional, ha interpretado el derecho *in commento*, considerando que consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el juez o tribunal, lo que no supone despojarse a los órganos jurisdiccionales de la competencia que le es propia para poder apreciar la pertinencia, por relación al *thema decidendi*, de las pruebas propuestas, ni librar a las partes de la carga de argumentar la trascendencia de las que propongan, de tal manera que la denegación de pruebas que el juzgador estime inútiles, no implica necesariamente indefensión. (STC 87/1992).

Así, cabe acotar que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para ejercer la defensa de los derechos de los particulares no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, sino que las mismas deben observar, como lo planteamos al hablar de la definición de prueba, en primer lugar las formalidades legales que revisten su práctica y, en segundo lugar, la pertinencia con respecto a la defensa que se pretenda realizar, correspondiendo al juez la apreciación de esa pertinencia.

Es ilustrativa, como mencionamos, la doctrina del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Supremo al respecto, pudiendo traer como ejemplo las siguientes sentencias:

“El art. 24 de la CE ha convertido en un derecho fundamental el de utilizar los medios de prueba pertinentes en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado. Este derecho, inseparable del de defensa, al haber sido constitucionalizado, impone una mayor sensibilidad en relación con las normas procesales atinentes a ello, de forma que, admitida la prueba, el Tribunal no necesitaba impulso de parte para dictar las resoluciones pertinentes en orden a su práctica.” (STS, 8 de julio de 1988).

De igual manera, la sentencia del TCE 205/1991 estableció lo siguiente:

“Según reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa, constitucionalizado por el art. 24.2 CE, ejercitable en cual-

quier tipo de proceso e inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, sin desconocerlo u obstaculizarlo, e incluso prefiriéndose el exceso en la admisión a la postura restrictiva. Ello no supone desapoderar a los órganos jurisdiccionales de su competencia para apreciar la pertinencia, por relación al *thema decidendi*, de las pruebas propuestas, ni liberar a las partes de la carga de argumentar la trascendencia de las que propongan, para evitar con la denegación dilaciones innecesarias. Pero basta con que la denegación o inejecución sea imputable al órgano judicial y la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa para que, en principio, el supuesto quede cubierto por la garantía constitucional”.

En el mismo orden de ideas, la STC 33/1992, sostuvo lo siguiente:

“... las limitaciones del derecho consagrado en el art. 24.2 CE a servirse de las pruebas pertinentes para la defensa como derecho constitucional, no justifican su sacrificio a intereses indudablemente dignos de tutela pero de rango subordinado, como puede ser la economía del proceso, la celeridad de éste o la eficacia de la Administración de Justicia. Por eso una resolución injustificada de inadmisión de un medio de prueba merma las posibilidades probatorias de la defensa. Es pues doctrina reiterada del TC (...) que la constitucionalización del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes es inseparable del derecho mismo a la defensa (...) aunque puede que no llegue a producirse un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, porque no existe relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o porque el interesado pese al rechazo pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.”

Finalmente, nos interesa citar, entre tantas, la STC 24/1994, cuyo contenido es el siguiente:

“El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE, distinto aunque complementario con el de tutela judicial efectiva), inseparable del de defensa, consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal pero no la pérdida de la facultad judicial de libre apreciación de la prueba. Tanto la declaración de pertinencia de la prueba como su valoración son funciones que corresponden a los órganos de la jurisdicción ordinaria (...) pero si el órgano judicial estima pertinente y admite la práctica de un determinado medio probatorio y la parte insta su ejecución, se vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios pertinentes de prueba para su defensa si el órgano judicial deja de disponer la ejecución del medio probatorio sin causa legítima que lo justifique y siempre y cuando dicha omisión, no atribuible a la parte recurrente, produzca indefensión material (...), no puede en suma el órgano judicial declarar pertinente una prueba primero y no practicarla después”.

En definitiva, queda claro que entendiendo al derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho a que se haga justicia; a que cuando se consideren violados los derechos de los particulares y se pretenda su reparación, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso que observe las garantías requeridas legalmente, el mismo exige, como uno de sus postulados primordiales, la utilización de los medios de pruebas que los particulares consideren necesarios para el ejercicio de la defensa de sus derechos. Ello así, el derecho a usar los medios de prueba no faculta para exigir la admisión judicial de cualquier prueba, sino sólo las que se encuentren de *pertinencia* con la defensa de los derechos, siendo relevante, en relación con la posible violación de este derecho, aquellos casos de denegación o inadmisión irrazonable, que prive al solicitante de un medio prueba necesario para la defensa de hechos decisivos para su pretensión.

Otra manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y parte integrante del derecho al debido proceso es la presencia de un sistema de protección cautelar amplio y efectivo. De nada sirve que, al acceder a los órganos jurisdiccionales, los particulares vean frustradas sus pretensiones durante el proceso, si ven imposibilitada la ejecución de una sentencia favorable, en caso de obtenerla al final del proceso. En efecto, así como lo

expresa HERNÁNDEZ, “el derecho a obtener una protección cautelar, es un instrumento para el efectivo ejercicio del derecho a la tutela judicial. Las medidas cautelares, por tanto, quedarían comprendidas dentro de aquéllas destinadas a garantizar la tutela judicial efectiva, por lo que la consagración de este derecho en el ordenamiento constitucional, apareja la existencia a la tutela cautelar, la cual también debe ser efectiva³⁶.

Acertadas son las palabras inicialmente propuestas por el maestro CHIOVENDA y luego retomadas por CALAMANDREI, según las cuales “*Il tempo necessario ad avere ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione*” (la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en daño para el que tiene razón); palabras que resumen, de una manera muy clara y precisa, la estrecha relación entre el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la protección cautelar efectiva.

Como se ha mencionado anteriormente, la jurisprudencia venezolana se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la relación existente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la protección cautelar en el proceso administrativo. En este sentido, La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa estableció, en decisión de fecha 15 de noviembre de 1995, citada *supra* (caso: *Lucía Hernández y Arnoldo Echagaray*), lo siguiente:

“... una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir el tiempo en su totalidad sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada”³⁷.

De igual manera, la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 5 de mayo de 1997 (caso: *PepsiCola vs. embotelladoras CocaCola*) estableció lo siguiente:

³⁶ HERNÁNDEZ, José, Ignacio, *Ob. Cit.*

³⁷ Sentencia revisada en BREWER-CARÍAS, Allan y ORTÍZ-ÁLVAREZ, Luis A., *Las grandes decisiones...*, *Ob. Cit.*, pp. 829 y siguientes.

“(...) Pues bien, en este particularísimo caso, este órgano jurisdiccional considera pertinente formular algunas consideraciones generales en torno al sutil tema de las medidas cautelares; en particular, de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo.

La jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1.995, declaró rotundamente que todo juez, por el hecho de tener potestad de ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado (Sent. CSJ-SPA, 15-11-95. Lucía Hernández); lo cual no viene sino a poner de manifiesto la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 68 de la Constitución, y el derecho a obtener las medidas cautelares necesarias para una eficaz tutela jurisdiccional.

No a otra conclusión podría arribarse de una lúcida deliberación. La doctrina procesalista tanto nacional como extranjera no duda en imbricar en todo momento al poder jurisdiccional para resolver definitivamente una litis, con el poder cautelar general. Entre nosotros, por ejemplo, ha señalado HENRÍQUEZ LA ROCHE, siguiendo a CARNELUTTI: «El proceso cautelar existe cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautelar para) el buen fin de otro proceso (definitivo). Cautelar puede ser, no sólo un proceso, sino un acto, una providencia, contenida en el proceso definitivo. La función mediata del proceso cautelar implica, la existencia de dos procesos respecto de la misma litis o del mismo asunto; el proceso cautelar, a diferencia del proceso definitivo, no puede ser autónomo; el proceso definitivo no presupone el proceso cautelar, pero el proceso cautelar presupone el definitivo». (...).

Ciertamente, la existencia de un proceso, no implica a priori la necesidad de que sean dictadas medidas preventivas; pero no cabe duda de que si presupone una

potestad cautelar general por parte del juez para asegurar la efectividad de aquél. En efecto, de nada serviría disponer de facultades para componer la litis al final del proceso, si durante el proceso no se tuviesen adicionalmente las facultades necesarias para hacer posible esta definitiva composición procesal. Entonces, si el juez contencioso-administrativo puede disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, debe incluirse dentro de ello el poder cautelar general (...)"³⁸.

Visto lo anterior, sólo nos queda por mencionar que la jurisprudencia patria ha ido evolucionando en relación con el poder cautelar dentro del proceso administrativo, siendo los ejemplos citados, sólo una pequeña demostración de lo dicho.

c) Ejecución de sentencias

El último punto que nos ocupa, es el relativo a la obtención de una decisión justa y oportuna, y su ejecución eficaz en caso de ser favorable. El derecho a la obtención de una sentencia justa, denota la necesidad de que la decisión sea motivada, oportuna; características que implican un cúmulo de garantías y consideraciones que eviten, sobre todas las cosas, la indefensión del particular.

Como expresa JOSÉ I. HERNÁNDEZ, "... algunas consideraciones en torno al derecho a obtener una sentencia sin dilaciones indebidas: la tardanza del proceso convierte en ineficaz la tutela judicial, incluso ante amplísimas potestades cautelares del juez, ya que el carácter provisorio de éstas le impone ciertos límites. Pero no basta que el particular obtenga una sentencia sin dilaciones, sino que además, esa sentencia debe ser motivada, exigencia impuesta para controlar la discrecionalidad del juez que, con facilidad, desestima pretensiones sin mayor tipo de consideraciones. Por ello, el juez contencioso-administrativo tiene el deber de pronunciarse sobre todos los argumentos desarrollados por las partes, y motivar exhaustivamente las decisiones que adopte. Con ello, también, se evita una excesiva formalización del derecho a la tutela judicial efectiva, pues suele revertirse al

³⁸ Sentencia revisada en ORTÍZ-ÁLVAREZ, Luis A., *Ob. Cit.*, pp.103-104.

proceso, de garantías que, aparentando proteger ese derecho, lo ignoran por completo”³⁹.

Sin embargo, el alcance del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no se limita a la simple obtención de una sentencia eficaz y oportuna, sino que incluye todo un sistema de ejecución idónea y eficiente en caso de que la misma sea favorable. En palabras del maestro JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ “La pretensión no quedará satisfecha en la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando el contenido del fallo sea cumplido”⁴⁰.

Efectivamente, una manifestación importante del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva es la posibilidad de ejecutar las decisiones que consideren con lugar las pretensiones de los particulares. Como expresa LUCIANO PAREJO ALFONSO “La ejecución es, como toda la de este carácter, una actividad que, como regla general, debe estar en línea de continuidad con el título jurídico que le sirve de fundamento. Tiene por finalidad llevar a puro y debido efecto (realizar en la práctica) los pronunciamientos judiciales contenidos en la sentencia o resolución. Por lo que debe comprender todo, pero al mismo tiempo sólo lo necesario, a tal fin, de suerte que el resultado sea la identidad entre lo ejecutado y lo estatuido”⁴¹. No obstante, en Venezuela existen varias prerrogativas de la Administración que atentan contra este principio, y por ende, contra el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (LOHPN)⁴², establece lo siguiente:

“Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que

³⁹ HERNÁNDEZ, José Ignacio, *Ob. Cit.*

⁴⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La extinción de la eficacia ejecutiva de la sentencia administrativa*; en Derecho Administrativo: Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff; Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, Págs. 1297-1314.

⁴¹ PAREJO ALFONSO, Luciano, *La ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el derecho español*; en I jornadas..., Págs. 487-507.

⁴² Gaceta Oficial N° 1.660 Extraordinario de 21 de junio de 1974.

conozcan de ejecuciones contra el Fisco, luego de que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Nacional, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado”.

De igual manera, el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece lo siguiente:

“Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales ni en general a ninguna medida de ejecución preventiva o definitiva. Los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, suspenderán en tal estado los juicios, y notificarán al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, para que fijen por quien corresponda, los términos en que haya de cumplirse lo sentenciado.

Cuando se decrete alguno de los actos arriba indicados sobre bienes de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio público, o a una actividad de utilidad pública nacional, antes de su ejecución el juez notificará al Ejecutivo Nacional por órgano del Procurador General de la República, a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que está afectado el bien. Vencidos sesenta (60) días a contar de la fecha de la notificación, sin que el Ejecutivo Nacional se haya pronunciado sobre el acto, el juez podrá proceder a la ejecución.”

De las normas citadas podemos deducir que, lamentablemente, la procedencia de la ejecución contra la Administración es casi imposible en nuestro ordenamiento jurídico. Como expresa CARLOS AYALA CORAO, “Estos privilegios, particularmente el de la LOHPN, es lo que García de

Enterría ha denominado *fósiles medievales*, que como vimos antes, contrarían el régimen de los derechos constitucionales y las potestades jurisdiccionales para ejecutar lo juzgado, consagrando un régimen general y absoluto de intocabilidad del sector público, y por ende, impidiendo –en principio– la ejecución forzosa de los fallos condenatorios (...)”⁴³.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, se pronunció sobre el asunto en sentencia de fecha 9 de mayo de 1991 (caso: Servicios Técnicos Sanitarios Municipales, C.A.), estableciendo lo siguiente:

“(...) de acuerdo a lo contemplado en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, la orden de ejecución consiste en la fijación de un lapso que no será menor de tres (3) días ni mayor de diez (10), para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario, transcurrido el cual, sin que se hubiere dado tal cumplimiento, se procederá la ejecución forzosa, según lo advierte el artículo 526 eiusdem. En otras palabras, que dicho lapso se establece bajo la amenaza de proceder al embargo de bienes de la propiedad del deudor para su posterior remate, conforme a lo previsto en los artículos 527, 534 y siguientes, y 550, todos del Código citado.

Ahora bien, en el caso de ejecución de sentencias en contra de los entes del Estado, las anteriores reglas están modificadas por la prerrogativa procesal de la inembargabilidad de sus bienes, que de manera general se enuncia en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y por el llamado principio de legalidad presupuestaria a que se contrae el artículo 227 de la Constitución, que ratifica el artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. Según el primero de tales principios, los

⁴³ AYALA CORAO, Carlos, *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*; en I Jornadas Internacionales Allan Brewer-Carías, Caracas, Funeda, 1995, Págs. 511 y siguientes.

jueces deben limitarse a notificar al Procurador General de la República, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado. Y de acuerdo al segundo de los principios señalados, se establece que cuando se trate de compromisos originados en sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, se pagarán con cargo a la partida del presupuesto que para tales fines se prevea para cada ejercicio. En otras palabras, que en realidad es la propia administración la que ejecuta sus sentencias y no el Poder Judicial, lo que podría dar lugar a que tales sentencias resulten ineficaces en la práctica, a pesar de que se haya seguido previamente todo un proceso. Por ello, la Sala entiende que en el derecho constitucional del acceso a la justicia, no sólo se comprende la acción como el derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten. (...). Derechos éstos que a esta Corte, como órgano del Poder Judicial, corresponde garantizar; conforme a las facultades que se desprenden de los artículos 204 de la Constitución y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Poderes éstos que esta Sala ha proclamado en diversas sentencias en las cuales se han dictado condenas contra la Administración Pública (...).

Por tanto, aun respetando los anteriores principios, la Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional. Garantizando la ejecución de sus fallos, como un modo de garantizar el derecho a la justicia, que se desprende del artículo 68 de la Constitución de la República”⁴⁴.

De igual manera, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de enero de 1998 reiteró los principios que relacionan la ejecución de sentencias con la garantía

⁴⁴ Sentencia revisada en MUCI BORJAS, José Antonio, *La ejecución, según el derecho venezolano, de los fallos dictados por los jueces Contencioso-Administrativos*; en I Jornadas..., *Ob. Cit.*, pp. 551 y ss.

que impone el derecho a la tutela judicial efectiva, garantía que obliga a la existencia de un sistema de ejecución *eficaz* de las decisiones jurisdiccionales.

No obstante lo anterior, en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 1 de junio de 2000, se estableció un método alternativo a lo establecido en los fallos citados *supra*, en vista de la ineficiencia del sistema de ejecución establecido en los mismos. El contenido del fallo in commento es el siguiente:

“Analizado el iter procesal llevado a cabo con posterioridad a la sentencia dictada en fecha 26 de mayo de 1999, anotada bajo la numeración que lleva esta Corte 99-740, se observa:

La recurrente señaló en diligencia de fecha 27 de enero de este año que:

“En vista del tiempo transcurrido sin que la universidad Nacional Experimental ‘Rafael María Baralt’, haya cumplido con lo ordenado por esta Corte de reincorporar a mi mandante, solicito de la misma la ejecución de la sentencia en el sentido que se ordene la reincorporación del ciudadano Onelio Ruz Arrieta, venezolano, portador de la cédula de identidad (...) a su condición de profesor ordinario, categoría de titular a dedicación exclusiva, tal y como fue solicitado en el petitorio y acordado en la decisión de fecha 26 de mayo de 1999.” (subrayado de esta Corte)

La sentencia de la cual se pide la ejecución señaló lo siguiente:

“Desechados los anteriores alegatos del recurrente, esta Corte debe pronunciarse acerca de la pretensión subsidiaria, en el sentido de que se ordene la reincorporación de recurrente, y al respecto observa que la jubilación es una de las formas de retiro de la Administración Pública, por lo que, al haber sido jubilado el recurrente, quedó retirado del personal activo de la Universidad Nacional

Experimental “Rafael María Baralt”. Por tanto al resultar anulado dicho acto, el retiro que este implicaba quedó sin causal legal, por lo que ha debido ser reincorporado al cargo.

*Sin embargo, en el acto que anuló la jubilación del citado profesor no se ordenó la reincorporación, ni de autos se desprende que tal reincorporación se haya producido. **Por lo tanto, debe considerar procedente la reincorporación solicitada en forma subsidiaria, por el recurrente y así se decide.***

En relación a la indemnización solicitada por el recurrente, observa esta Corte que la misma se hace derivar de los daños producidos por la ilegal anulación de la jubilación de que disfrutaba”. Ahora bien, habiendo sido desestimada la declaratoria de ilegalidad de dicha anulación, mal puede esta Corte acordar indemnización por tal concepto. Así se declara.

VII. DECISION

Por todos los razonamientos antes expuestos, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR el recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto por la abogada NELLY MERJANEH CHAKOUR, actuando en su carácter de apoderada del ciudadano ONELIO RUZ ARRIETA contra el acto administrativo contenido en el oficio N° 292196/CONDIR, de fecha 17 de octubre de 1996, emanado de la Secretaria de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”, mediante el cual se le notificó al recurrente que el Consejo de Dirección de esa Universidad en su sesión ordinaria N° 014 de fecha 16 de octubre de 1996, declaró improcedente el Recurso de Reconsideración que ejerció por ante el propio Consejo, contra la decisión tomada por ese mismo órgano en su Sesión Extraordinaria N° 007 de fecha 18 de julio de 1996,

en la cual dicho órgano acordó anular la jubilación que le había sido acordada al accionante en fecha 8 de febrero de 1996, en virtud de lo cual esta Corte ordena al Consejo de Dirección de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”, y cualquier otro órgano competente, para que se realice la reincorporación del accionante a su condición de Profesor Ordinario de esa Casa de Estudios.

Publíquese, regístrese y notifíquese.” (Subrayado de la Corte).

*Considerado todo lo anterior y visto que cursa en el expediente auto mediante la cual se ordenó oficiar al ciudadano Rector de la mencionada universidad a los fines de que en un lapso de tres (3) días de despacho remitiera informe a esta Corte los términos en que fue cumplida y acatada la sentencia parcialmente transcrita supra; y, visto de igual forma no solo el **recibo de consignación** de la notificación hecha por esta Corte –el cual cursa al folio 170 del expediente y que fuere expedido por el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela, de fecha 18 de febrero de 2000–, sino también el **aviso de recibo** de la mencionada notificación –documental ésta última que en su vuelto evidencia que en fecha 3 de marzo de este año fue recibido por el destinatario–, se observa lo siguiente:*

1) Debe determinarse en primer lugar si se ha cumplido con lo ordenado en el auto de fecha 3 de marzo de este año, que solicitó información respecto a la ejecución de lo fallado.

*Observa esta Corte que del estudio de los autos no existe respuesta alguna a lo solicitado por esta Corte, mas por el contrario existe **dicho autentico** del ente postal telegráfico (IPOSTEL), –el cual se valora de acuerdo con el artículo 1375 del Código Civil–, que señala haber entregado el oficio mediante el cual se requería la información in comento, lo cual para esta Corte, es motivo suficiente,*

salvo prueba en contrario, para entender la voluntad reticente de la Universidad en informar sobre la ejecución de lo fallado por esta Corte y así se declara.

2) Determinado lo anterior, debe forzosamente precisarse por esta Corte, el tipo de obligación que se pretende ejecutar, para así determinar la formula de ejecución forzosa para este caso.

*La sentencia in comento ordenó “**al Consejo de Dirección de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”**, y cualquier otro órgano competente, para que se realice la reincorporación del accionante a su condición de Profesor Ordinario de esa Casa de Estudios.”. Esta orden se encuadra dentro de lo que la doctrina denomina obligación de hacer, la cual tiene una formula propia de ejecución dentro del procedimiento civil.*

En este sentido, y dada la carencia de una formula de ejecución propia en lo Contencioso Administrativo, los tribunales de esta especial sede han recurrido sistemáticamente a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y al artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para lograr ejecutar lo fallado, ello en virtud de la aplicación supletoria que ordena el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

*Empero esta Corte evidencia que ninguna de las formula previstas en los artículos 528 al 531 del Código de Procedimiento Civil, recoge una formula directamente **aplicable para el caso en cuestión**, por cuanto la que está prevista para las obligaciones de hacer en el área civil –artículo 529–, prevé la ejecución por sustitución, a costa del deudor y en caso de su imposibilidad prevé el pago por equivalente, con lo cual **no** se cumpliría el mandato de “que se realice la reincorporación del accionante a su condición de Profesor Ordinario de esa Casa de Estudios”.*

A la misma conclusión hay que llegar con disposición del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por cuanto no resuelve plenamente el problema. En efecto esta disposición, recoge el cumplimiento de obligaciones de dar –específicamente la entrega de dinero– señala, así como la de hacer –entrega de bienes– y dispone lo siguiente:

“Artículo 104: Cuando el Municipio o el Distrito resultare condenado en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicara al Alcalde, quien dentro del término señalado por el Tribunal, deberá proponer al Concejo o Cabildo la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El interesado, previa notificación, aprobara o rechazara la proposición del Alcalde, y en este último caso, el Tribunal fijara otro plazo para presentar una nueva proposición. Si esta tampoco fuere aprobada por el interesado o el Municipio no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia según los procedimientos siguientes:

1° Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de parte interesada, ordenara que se incluya el monto a pagar en la fecha enviara al Alcalde copia certificada de lo actuado. El monto que se ordene pagar, se cargara a una partida presupuestaria no imputable a programas.

El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio o Distrito.

Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal a instancia de parte, ejecutara la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil; y

2º Si se tratare de entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o actividades de utilidad pública prestados en forma directa por el Municipio, el Tribunal acordara la fijación del precio mediante peritos, en la forma establecida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social; y determinado el precio, ordenara su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en el numeral anterior. En este último caso, la fecha de sentencia se equiparara a la fecha del Decreto de Expropiación”.

Por ello estima esta Corte que no existe formula de ejecución prevista legalmente que canalice casos como el presente, existiendo solamente el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala:

“Artículo 11: Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar.”

*No obstante ello, para el caso de Marras estima esta Corte oportuno la aplicación “**analógica-instrumental**” de la disposición prevista en el encabezado del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para la primera etapa de la ejecución forzosa, permitiéndose con ello la intervención del administrado en el control de lo que se va a ejecutar; aplicándose para una segunda, lo*

previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como las medidas complementarias recogidas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Así pues, de acuerdo a lo expuesto, se deberá en primer lugar requerir una fórmula o proposición de ejecución por parte del ente administrativo. El administrador aprobará o rechazará la proposición realizada; si fuere rechazada el tribunal fijará otro plazo para que el ente administrativo presente una nueva proposición. Si ésta fuere rechazada o no se presentare ninguna nueva propuesta el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, utilizando la fuerza pública si fuere necesaria, tal y como lo pauta el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para el caso en que conjuntamente con la obligación de hacer, se condene a una de dar –como suele suceder en las sentencias favorables a los administrados que se dictan en materia funcional– la vía para ejecutar el fallo, por lo que respecta a la obligación de dar, estaría representado por la ejecución contra la partida a la que se refiere artículo 42, de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario publicada en Gaceta Oficial del 22 de marzo de 2000, el cual reza:

“Artículo 42: Con posterioridad al treinta y uno de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo al ejercicio que se cierra en esa fecha y los créditos presupuestarios, no afectados por compromisos, caducarán sin excepción (...) Los compromisos originados en sentencia judicial firme con autoridad de cosa juzgada o reconocidos administrativamente, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en el Reglamento de esta Ley, así como los derivados de reintegros que deba efectuar el Fisco Nacional por concepto de tributos recaudados en exceso, se pagarán con cargo a la partida

que, a tal efecto, se incluirá en el Presupuesto de Gastos.
(Resaltado de la Corte).

Lógicamente para el caso en que esa partida esté agotada o no se la haya previsto en el respectivo presupuesto anual, deberá necesariamente incluirse para el presupuesto fiscal siguiente, respetándose con ello con el principio de previsión legal del gasto previsto en el artículo 314 del texto constitucional. Para ello el juez deberá emitir mandato complementario de su fallo, a tenor de lo establecido en el artículo 588 primer párrafo, al órgano legislativo respectivo para la debida inclusión.

Si luego de estas gestiones, no fuere incluida la partida respectiva para la ejecución del fallo relativo a la obligación de dar, estima esta Corte que, aunado al conjunto de responsabilidades civiles, penales y administrativas que por desacato de la orden judicial pudiesen incurrir los funcionarios públicos que estuvieron relacionados con la ejecución, queda el juez habilitado para proceda conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil, esto es dictar cualquier medida ejecutoria contra los bienes del deudor, siempre que no estén afectos a la prestación de servicio público, todo ello según lo pauta el segundo párrafo del numeral primero del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

*Este aplicación Analógica-instrumental, la sustenta esta Corte en las provisiones constitucionales contenida en los artículos: **2**, - que prevé el modelo de estado de derecho y de justicia que rige el actuar de todo órgano del poder público e inclusive de los particulares-; **26** - que recoge entre otros el derecho al acceso a los órganos de justicia y a la tutela efectiva de los derechos que se reclaman-; **253** - que recoge el deber que tiene todo juez de ejecutar lo fallado, lo cual constituye un gran avance respecto al modelo pre-constitucional de ejecución retenida por parte de la administración a una ejecución delegada*

en cabeza del poder judicial -; 257 - que recoge el principio de instrumentalidad del proceso para el logro de la justicia, sin formalismos inútiles -; y de conformidad con el artículo 7 de la Constitución, esta Corte esta sujeta un sistema de justicia fundado en la efectividad de la actividad de administración de justicia, y que de no respetarse, atentarían no solo contra el principio de seguridad jurídica sino contra la esencia misma del Poder Judicial y la razón de ser de esta Corte.

Así pues se considera que la vía instrumentalmente idónea para el caso sub-iudice es la expuesta anteriormente referente a la obligación de hacer, pero conminando al Consejo de Dirección de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt” para que ejecute voluntariamente lo fallado por esta Corte tal y como lo dispone el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto esa oportunidad no se ha fijada, y así se declara.

Para ello, y visto que formalmente –como se dijo– no se ha dado la oportunidad para que dicha universidad cumpla voluntariamente lo fallado –pese a que consta que le fue requerida información respecto a la ejecución–, con base en el artículo 524 y 234 del Código de Procedimiento Civil, se ordena comisionar al Juez Superior Contencioso Administrativo de la Región Occidental para que aperciba del cumplimiento de lo sentenciado por esta Corte a la mencionada universidad; en función de ello deberá el comisionado notificar al Consejo de Dirección de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt” para que cumpla voluntariamente lo ordenado por esta Corte en un lapso de tres (3) días hábiles siguientes a su notificación.

Ese Consejo deberá cumplir lo fallado por esta Corte en sentencia de fecha 26 de mayo de 1999; de haberlo hecho informará la forma como lo cumplió; si manifestare la forma de cumplimiento, el comisionado remitirá las re-

sultas de su gestión a esta Corte; en caso contrario, procederá ese mismo tribunal a hacer cumplir lo fallado, tal y como se señaló ut-supra; verificando a todo evento la incorporación en nomina del ciudadano Onelio Ruz Arrieta, así como su inclusión dentro de la plantilla de profesor ordinario de la Universidad Nacional Experimental "Rafael María Baralt, ante esa misma autoridad o ante la autoridad competente dentro de esa universidad. Para cumplir con lo anterior podrá hacer uso de la fuerza pública, si fuere necesario.

Cabe acotar que, recientemente, en fecha 5 de septiembre de 2000, fue promulgada la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público (LOAF), cuyo objeto es regular la administración financiera el sistema de control interno del sector público, y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica, al Fondo de Estabilización Macroeconómica y al Fondo de Ahorro Intergeneracional. Ley llamada a reunir en un solo texto las regulaciones financieras que conciernen a la Administración Pública.

No obstante, la LOAF deroga parcialmente la LOHP, dejando vigente el artículo 16 comentado, desechando de esta manera la oportunidad de establecer legislativamente un sistema eficaz de ejecución de sentencias contra la Administración Pública.

REFLEXIONES FINALES

Luego de revisar el tratamiento que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto en el derecho comparado como en el ordenamiento jurídico venezolano, podemos señalar que el mismo goza de características propias que revisten de suma importancia a tan fundamental derecho. Ello así, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental obligatorio e inherente a toda persona, un derecho público subjetivo, en otras palabras, es un interés jurídicamente protegido esgrimible frente al Estado que es el responsable de la organización y funcionamiento de los órganos de administración de justicia.

Adicionalmente, podemos señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, lo que se traduce en que es de obligatoria observancia por ser un precepto legal, constitucional.

El contenido básico del derecho bajo estudio viene determinado por el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en derecho; sin embargo, el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a la premisa anterior, sino que implica que cualquier interés legítimo obtenga, valga la redundancia, tutela judicial efectiva, ya que donde exista un derecho o interés legítimo digno de tutela, existirá un derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, mientras exista la lesión actual de un interés propio, un derecho insatisfecho al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción.

De esta manera, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho irrenunciable, no sólo porque, como cualquier derecho fundamental, es inherente a la condición de la persona como titular de dichos derechos, sino incluso porque es obligación de los jueces y tribunales garantizarlo.

A raíz de la promulgación de la Constitución de 1999, en Venezuela el derecho *in commento* adquiere, como comentamos *supra*, la tan anhelada consagración constitucional expresa. Es así como el artículo 26 eiusdem –norma que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva– esta llamado a representar el pilar central de la reforma administrativa del país.

No obstante lo anterior, sabemos que la solución de los problemas que atañen al Poder Judicial venezolano no viene dada por un artículo constitucional, sino que serán necesarias más acciones y reformas tendientes al mejoramiento del sistema judicial.

