

LA REFORMA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA¹

GLADYS MATA MARCANO

Abogada y Magister Scientiae en Derecho Agrario de la Universidad de Los Andes (ULA), Mérida, Venezuela. Doctora en Derecho de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse, Francia. Profesora Titular de la Universidad de los Andes en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Investigadora adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas (ULA). Correo electrónico: matag@ula.ve

Recibido: 30/07/10

Aceptado: 13 /09/10

Resumen

La reforma del contencioso administrativo es siempre un tema de permanente utilidad. Su relación directa con la protección judicial efectiva de los administrados, constitucionalmente consagrada, demanda su adaptación a este principio y por ende, debe ser el instrumento fundamental para la defensa del administrado contra la Administración. En este trabajo se presenta un análisis sucinto y comparativo entre la reforma que sobre este interviene con la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en el 2004 y la producida con la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para evidenciar que avances presentan estos textos, en relación con la protección del administrado, especialmente, respecto del contencioso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.

Palabras claves: tutela judicial efectiva, justicia administrativa, protección del administrado, acto administrativo, administración.

¹ Este artículo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación N° D-347-07-09-B, financiado por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes (CDCHTA) de la Universidad de los Andes, intitulado «La Reforma del Contencioso Administrativo».

**THE REFORM OF THE CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE:
A COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE ORGANIC LAW OF THE
SUPREME COURT OF JUSTICE AND THE NEW ORGANIC LAW
OF THE ADMINISTRATIVE LAW JURISDICTION**

Abstract

The reform of the contentious-administrative is always a theme of permanent utility. Its direct relation with the effective judicial protection of those governed, consecrated constitutionally, requires its adaptation to this principle and therefore, it should be the fundamental instrument for the defense of that governed against the Administration. This paper presents a succinct and comparative analysis between the reform that on this intervenes with the promulgation of the Organic Law of the Supreme Court of Justice in 2004 and that produced by the newest Organic Law of the Contentious-Administrative Jurisdiction, in order to evidence which advances are presented in this texts concerning the protection of that governed, specially with relation to the contentious of nullity of the administrative actions of particular effects.

Keywords: effective judicial protection, administrative justice, protection of that governed, administrative action, administration.

I. Breve reseña:

La Constitución de 1999 retoma las bases del contencioso administrativo elaboradas por la derogada Constitución de 1961. Ciertamente, el artículo 259 reproduce los enunciados del artículo 206, señalando las competencias que corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa. Dicho artículo dispone:

Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos contrarios a derecho, para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios provocados por la responsabilidad de la Administración, para conocer de las reclamaciones derivadas de la prestación de servicios públicos y para restablecer las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa.

Según esta disposición, la jurisdicción contencioso administrativa comprende un conjunto de órganos jurisdiccionales a quienes corresponde no solamente la salvaguarda del principio de legalidad, sino también la protección de los administrados contra las

eventuales violaciones de sus derechos y de sus intereses legítimos, provocadas por la acción ilegal o ilegítima de los órganos que ejercen el Poder Público.² Es así como:

... según la carta fundamental, es el instrumento procesal primordial de protección de los administrados frente a la Administración. De esta manera, la violación de una norma de derecho engendra la anulación del acto ilegal o ilegítimo, pero también, ella puede tener por consecuencia, la condena de la Administración de reparar los perjuicios causados o de restablecer la situación jurídica infringida por ella. Por ende, más allá de la sola protección de la legalidad de la acción administrativa, es competencia también de la jurisdicción contencioso administrativa, por imperativo constitucional, la obligación de proteger los derechos e intereses de los justiciables.³

Este artículo, además impone la revisión de los aspectos esenciales del procedimiento administrativo relativos a las condiciones de admisibilidad de la acción en justicia, al sistema de medidas cautelares, a las decisiones judiciales contra la Administración y a su ejecución.⁴

Después de la Constitución de 1999, el legislador quedaba obligado a reajustar el contencioso administrativo a los fundamentos constitucionales para la efectiva protección de los justiciables.

En el 2004, el legislador adopta un nuevo texto de ley que regula la organización y las competencias del Tribunal Supremo de Justicia. Esta ley sustituye a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que establecía, de manera provisional, las bases del contencioso administrativo⁵. Su promulgación se justificó bajo el

² Canova, A. *Reflexiones para la reforma del contencioso administrativo venezolano*, colección contencioso administrativo N° 1, Editorial Sherwood, 1998, p. 57.

³ Brewer-Carias, A. *Nuevas tendencias del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, pp. 16-17.

⁴ Duque, R. *El constitucionalismo de un Estado de derechos y el procedimiento contencioso administrativo*, Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Volumen I, 2001, p. 376.

⁵ En Venezuela, la regulación legal y general del contencioso administrativo no había sido realizada antes de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976. En ausencia de un texto legal en la materia, esta ley reguló por primera vez la jurisdicción contencioso administrativa venezolana y definió sus bases, lo que represen-

argumento de adaptar de esta normativa al dispositivo Constitucional de 1999 que lo había reorganizado. Sin embargo, también bajo el pretexto de acordar la justicia administrativa al imperativo constitucional de tutela jurisdiccional efectiva son promulgadas nuevas disposiciones - también a título provisional -, que entran a regular el contencioso administrativo.

Algunos cambios fueron introducidos en el proceso contencioso administrativo, entre los cuales se encontraba la eliminación del agotamiento de la vía administrativa como condición obligatoria previa al recurso contencioso administrativo de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares. Sin embargo, algunas imprecisiones y lagunas legislativas envolvieron al contencioso de nulidad de defectos que fueron llenados por vía jurisprudencial, como por ejemplo, la determinación de la estructura de los tribunales contenciosos y de su competencia.

No obstante, esta normativa del 2004 seguía incumpliendo con el mandato constitucional de darle a la jurisdicción contencioso administrativa una ley propia.⁶ Muchos proyectos de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa reposaron en la Asamblea Nacional para ser debatidos y lograr la aprobación de un texto definitivo. Así, en 1971 bajo la dirección de A. Brewer-Carias, la Comisión de la Administración Pública se presenta el primer proyecto de ley.⁷ En 1988, bajo la dirección de Gabaldón, la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE) redacta el segundo proyecto de ley.⁸ En 1977, una comisión designada por la extinta

tó un avance notable en la materia. En este cuerpo normativo se definieron las acciones existentes en el contencioso administrativo, los aspectos esenciales del proceso contencioso administrativo y las competencias de los órganos que la conformaron creando así una estructura provisoria de la jurisdicción contencioso administrativo venezolana.

⁶ Desde 1961 cuando se constitucionaliza la jurisdicción contencioso administrativa en el artículo 206 de ese texto, el legislador entra en mora en cuanto a crear una regulación propia de su organización y funcionamiento.

⁷ Publicado en el suplemento N° 4 del informe sobre la Reforma del Estado, tomo 11, 1972, p. 525 y ss.

⁸ Publicado en la Revista de la COPRE *Fortalecimiento del Estado de Derecho*, tomo 5, 1990, p. 319.

Corte Suprema de Justicia, presidida por la Magistrado H. Rondón de Sansó, presenta un nuevo proyecto de ley. Después de la reforma constitucional de 1999, dos nuevos proyectos fueron elaborados durante el año 2000. Uno de F. Orlando, quien fuera encargado por la Sala Político Administrativa del máximo tribunal, bajo el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD).⁹ El otro, elaborado por V. Hernández-Mendible¹⁰ y presentado por ante la comisión de la Asamblea Nacional. El último de los proyectos conocidos fue presentado por algunos diputados de la Asamblea Nacional, el 18 de mayo de 2004, el cual resultaba un documento inacabado e incompleto que fue aprobado en primera discusión y luego engavetado.¹¹

El 15 de diciembre de 2009, la Asamblea Nacional sanciona la tan esperada Ley Orgánica del Contencioso Administrativo, promulgada el 16 de junio de 2010¹² reimpressa por error material el 22 de junio de 2010,¹³ con el objeto de regular la organización funcionamiento y competencias de la jurisdicción contencioso administrativa.¹⁴

Un estudio comparativo de estos dos últimos textos, con especial referencia al contencioso administrativo de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares- nos permitirá mostrar si con la promulgación de esta nueva ley se materializan avances en materia de protección de los administrados, o si por el contrario, persisten algunas imperfecciones y/o deficiencias que ya habían sido denunciados a través de los años por la doctrina calificada.

El sólo hecho de la aprobación de una ley propia hace suponer que existe desde ya un avance notable en la materia. No obstante,

⁹ Consultable en: www.cpcas.tsj.gov.ve/micelaneas/anteproyectocpca01.html

¹⁰ Consultable en: www.hernandezmendible.com/leycontadm.html

¹¹ Un primer debate sobre este proyecto tuvo lugar el 25 de mayo de 2004 en la Asamblea Nacional aprobado en su primera discusión y luego abandonado. Consultable en: www.asambleanacional.gov.ve

¹² Gaceta Oficial N° 39.447.

¹³ Gaceta Oficial N° 39.451.

¹⁴ Artículo 1.

sólo una revisión detallada de su contenido llevaría a concluir si se ha logrado un progreso real, haciéndose eco de la efectividad de la tutela judicial establecida en la Carta Magna de 1999 como una garantía constitucional de todo ciudadano y de la reclamada reforma del contencioso administrativo - no lograda - con la ley del 2004.¹⁵

II. La ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004:¹⁶

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 2004, fue publicada en Gaceta Oficial N° 37.942, del 20 de mayo de 2004, con el objeto de cumplir con el dispositivo constitucional y establecer la normativa relativa a la organización y funcionamiento del máximo Tribunal de la República y de cada una de sus Salas, a la designación de sus Magistrados, a sus competencias, en tanto que órgano jurisdiccional encargado de la vigilancia y de la administración de todos los tribunales de la República.

Esta ley, fue altamente censurada por los diversos sectores sociales, políticos y especialmente por la doctrina, como un texto impregnado de intereses políticos para obtener el control del Tribunal Supremo de Justicia, en franca violación de la independencia y autonomía del Poder Judicial. También, fue enérgicamente criticado por sus deficiencias a nivel de técnica legislativa, pues era un texto con disposiciones o artículos de una extensión desproporcionada,

¹⁵ Debe recordarse que la incorporación expresa del derecho de tutela judicial efectiva en el texto constitucional de 1999, abre las puertas hacia nuevas perspectivas de mejoras del sistema de justicia administrativa. La reclamada reforma del contencioso administrativo, en tanto que instrumento de garantía de los administrados, se vería reforzada y justificada sobre la base de los nuevos fundamentos constitucionales. Este imperativo constitucional obligaría a su pronta revisión, hecho este que no se ve realmente materializado con la reforma del contencioso realizada en el 2004.

¹⁶ Este texto legal fue derogado por la reciente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, inicialmente publicada en Gaceta Oficial N° 5.991 extraordinaria, del 29 de julio de 2010 y reimpressa por error material en Gaceta Oficial N° 39.483, del 9 de agosto de 2010. Esta ley destinada a la organización del máximo Tribunal de la República, continúa regulando los procedimientos constitucionales y el contencioso electoral.

organizadas sin separaciones de títulos o capítulos, regulándose incluso materia incompatible o contradictoria.¹⁷

Con especial referencia al contencioso administrativo, esta normativa, sustituyendo la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, entra a regularlo también de manera provisional.¹⁸ Así, bajo el régimen de esta legislación, todo continúa siendo «transitorio»: su estructura, competencias, organización y procedimientos. No obstante, particularmente en cuanto a su competencia y a su organización, este texto, deja a la jurisdicción contencioso administrativa sin base legal, pues el legislador derogó la legislación anterior sin prever esos aspectos en este dispositivo. Así ante la parálisis momentánea de los tribunales administrativos de la época, la Sala Político Administrativa debió intervenir rápidamente para paliar la situación, ratificando la estructura existente bajo el imperio de la ley de 1976 y determinando su competencia.¹⁹

Tratándose del recurso contencioso de nulidad de los actos, se reproducen muchos de los aspectos consagrados en la ley de 1976, la distinción de las acciones nulidad basadas en la naturaleza del

¹⁷ Para la época, véase especialmente: Duque, R. *Evolución y situación actual del derecho procesal administrativo venezolano, El Contencioso Administrativo Hoy*, Jornadas 10º aniversario; Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2004; Brewer-Carias, A., *La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: Procesos y procedimientos constitucionales y contenciosos-Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana, 2004; Carrillo, C., *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2004.

¹⁸ Debe recordarse que la intervención de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, no constituye una reforma destinada específicamente al contencioso administrativo, sino a la reorganización del Tribunal Supremo de Justicia para armonizarlas con el dispositivo constitucional de 1999. De esta manera, esta regulación regla al contencioso administrativo también a título provisional.

¹⁹ En sentencias de esta Sala N° 1.209 de fecha 02 de septiembre de 2004 consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01209-020904-2004-0848.htm>, N° 1315 de fecha 08 de septiembre de 2004 consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01315-080904-2004-0805.htm>, N° 1665, de fecha 30 de septiembre 2004 consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01665-300904-2004-1359.htm> y N° 1900 de fecha 27 de octubre de 2004 consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/01900-271004-2004-1462%20Ponencia%20conjunta.htm>

acto impugnado y no sobre los motivos de la impugnación del acto, la legitimación para recurrir, la caducidad, la ejecución de sentencia, entre otros. Sin embargo, algunos tímidos avances se mostraron en esta materia. Sucintamente veamos algunos aciertos y desaciertos de esta ley:

a. Sobre el procedimiento y la «consolidación de su carácter subjetivo»:

El control jurisdiccional de la Administración, desde un punto de vista constitucional, es un control universal ligado directamente al derecho de tutela judicial efectiva. El contencioso administrativo debe ser entonces un sistema de justicia tendente hacia la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados.

El contencioso de los actos administrativos desarrollado por la Ley de 1976, fue etiquetado por la doctrina como encerrado en una concepción tradicional objetiva²⁰ cuya finalidad principal del control

²⁰ En el ordenamiento jurídico venezolano, no ha existido una división rígida entre el contencioso de anulación y el contencioso de plena jurisdicción. Después de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, esta división tradicional de dos acciones separadas e incompatibles entre ellas fue abandonada. Según este último texto, en cuanto al contencioso de los actos administrativos es posible la acumulación de las pretensiones de condena y de protección de garantías constitucionales. Aún si se trataba de un proceso contra un acto administrativo, el recurrente podía demandar al juez, además de su anulación, la condena de la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada por el acto administrativo. De ese hecho, en el contencioso de anulación, el interés del recurrente no se limitaba sólo a la obtención del restablecimiento puro y simple de la legalidad. Aun, cuando este era el efecto principal e inmediato de la decisión favorable del recurso, el recurrente podía obtener como consecuencia mediata, la protección jurisdiccional de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lesionado por el acto administrativo anulado. En esta hipótesis, la legalidad objetiva y el interés subjetivo del recurrente estarían estrechamente conectados. No obstante, el procedimiento organizado por la derogada Ley para el tratamiento de esas acciones no permitía a las partes ni la defensa de los derechos subjetivos, ni la existencia de un debate contradictorio sobre las situaciones subjetivas litigiosas. Aún si el recurrente había demandado junto a la anulación del acto la condena de la Administración, el procedimiento carecía de mecanismos que permitieran a las partes defender su posición subjetiva. En este sentido: Brewer-Carias, A. *Nuevas tendencias del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 69; De Pedro A. y Naime, A. *Manual del Contencioso Administrativo I*, Librería la Lógica, 1992, p. 36; Rondon de Sansó, H. *Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa*, obra colectiva *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editio-

era destinada a la nulidad del acto impugnado y no a la protección de derechos subjetivos.

Además, este texto establecía un procedimiento para las acciones contra los actos administrativos de efectos generales y para las acciones contra los actos administrativos de efectos particulares. El primero, se refería a un procedimiento netamente objetivo que giraba en torno al acto normativo impugnado, y destinado esencialmente a la defensa del interés general. El segundo, constituía un procedimiento que no permitía el contradictorio entre la Administración demandada y el particular demandante:²¹ la ausencia de notificación de la Administración demandada, la inexistencia del acto procesal para la contestación o convenimiento sobre las pretensiones del demandante, eran algunas de sus particularidades.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, unificaba el procedimiento del contencioso de los actos administrativos, de manera que eliminaba la diferenciación de los procedimientos en las acciones de nulidad. Establecía un procedimiento único y reglas comunes para todas las acciones ejercidas contra actos administrativos sean estos de efectos generales o de efectos particulares, exceptuando ciertas reglas particulares aplicables a uno u otro caso, relativas, principalmente, al interés exigido al recurrente para actuar y al lapso legal para ejercer la acción.

En principio, este procedimiento parecía haber sido concebido por el legislador con un carácter subjetivo permitiendo establecer un debate contradictorio entre el recurrente y la Administración. Formalmente, el artículo 21 de esta la Ley preveía la citación del

rial Jurídica Venezolana, 1989, p. 114; Araujo, J. *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos, 1996, p. 320; Meier, H. *Teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Alva, 1991, p. 121; Canova, A. *Reflexiones para la reforma del contencioso administrativo venezolano*, op. cit., p. 201.

²¹ Especialmente, Canova, A. *Reflexiones para la reforma del contencioso administrativo venezolano*, op. cit., p. 22; Hernández, J. *Constitución y reforma del sistema contencioso administrativo*, op. cit., p. 179; Ortiz, L. *Notas sobre la situación de la jurisdicción contencioso administrativa (Réquiem por más jueces y por procesos más rápidos)*, Revista de Derecho Administrativo No. 2, 1998, p. 301.

órgano autor del acto impugnado, así como también la citación de los terceros a intervenir en el procedimiento en tanto que coadyuvantes u opositores de la demanda.²² De esta norma, parecía que la voluntad del legislador hubiera sido la de consolidar la naturaleza subjetiva del procedimiento. En consecuencia, aun cuando el recurrente solicitaba la anulación del acto - a diferencia de lo regulado en la ley de 1976 - éste actuaba directamente contra su autor. Pero, curiosamente, el legislador olvidó en la oportunidad establecer el plazo en o dentro del cual la Administración demandada debía comparecer a fin de contestar las pretensiones del recurrente o de convenir en ellas. Esta laguna legal fue colmada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 19 de agosto de 2004²³ quien remarcó la omisión del legislador al momento de regular la institución de la citación de las partes y, frente a esta omisión, decidió clarificar la norma organizando un solo lapso de comparecencia, tanto para la parte demandada como para los terceros interesados, de 10 días de despacho, contados a partir de la última notificación de los interesados. Esta Sala, igualmente, declaró que en los tres días siguientes al vencimiento de este lapso, el tribunal informaría a las

²² En efecto, los parágrafos 10 y 12 del artículo citado establecían: [p.10] «En la demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud, indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente, o si se refiere a un acto administrativo, se indicarán los aspectos formales del mismo, a la misma se acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actué, sino lo hace en nombre propio, y cualquiera otros documentos que considere necesarios para hacer valer sus derechos [p.12] En el auto de admisión se ordenará la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto, al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual deberá consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar el informe (...). Asimismo, cuando fuere procedente, en esa oportunidad, se podrá ordenar la citación de los interesados por medio de los carteles que se publicarán en un (1) diario de circulación nacional, para que se den por citados en un lapso de diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados (...).».

²³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.645 del 19 de agosto de 2004, consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1665-190804-03-2395.htm>

partes de la fecha del acto oral en el cual los interesados responderían a la demanda y expresarían su defensa.²⁴ Según la interpretación de esta Sala, en defecto de la mención expresa de parte del legislador, este último acto también era el momento en el que las partes podrían solicitar al tribunal la apertura del lapso probatorio.²⁵

²⁴ En la sentencia citada, a fin de dar coherencia al procedimiento, la Sala Constitucional decide establecer por la vía jurisprudencial las reglas aplicables al proceso contencioso de los actos. Esta Sala, llena las lagunas legales y reorganiza el procedimiento de las acciones de nulidad de los actos administrativos. Por demás, fija las normas que, a partir de ese momento, regirán el proceso e introduce innovaciones que no habían sido previstas por el legislador. Entre las innovaciones, el juez constitucional decidió que el procedimiento contencioso debía ser fundamentalmente oral siguiendo la voluntad del constituyente de 1999. De ese hecho, introduce un acto oral en el cual el recurrente expondría los fundamentos de su demanda y la parte demandada los refutaría o no. Es así como en este acto serían fijados los términos del contradictorio. Se supone que la Sala Constitucional actuó de conformidad a la disposición transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 que le otorgaba la facultad para llenar las lagunas legales en materia del contencioso administrativo. Sin embargo, la doctrina consideró que esta disposición de la ley era francamente contraria al principio de reserva legal. (Cf. Carrillo, C. *Ley orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, comentada y concordada con sus antecedentes y modificaciones*, FUNEDA, 2004, p. 12). Este argumento también fue sostenido por el Magistrado P. Rondón Haz quien sostuvo una opinión disidente en esta sentencia. Éste, aunque estando de acuerdo con la solución dada al caso, sostuvo que la Sala cuando reorganiza el procedimiento administrativo excede sus poderes y viola los principios constitucionales de reserva legal y de separación de poderes, introduciendo, por demás, un elemento de inseguridad jurídica para los justiciables.

²⁵ En cuanto al término probatorio, es conveniente resaltar que la derogada ley de 1976 establecía la apertura automática del término probatorio en el procedimiento de las acciones contra los actos de efectos generales. En cuanto al procedimiento de las acciones de nulidad contra los actos de efectos particulares, esta apertura quedaba condicionada a la solicitud de las partes. Sin embargo, la Sala Político Administrativa, después de la sentencia del 8 de julio de 1982, había sostenido de manera continua y reiterada, que el término probatorio abriría de pleno derecho o automáticamente. En revancha, la ley del 2004, organizando un procedimiento único para todas las acciones de nulidad, elimina la apertura automática del término probatorio el cual sólo tendría lugar si alguna de las partes lo solicitara. Conforme al parágrafo 13 del artículo 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia « ... una vez efectuada la citación de los interesados, las partes podrán solicitar la apertura de un lapso para promover y evacuar las pruebas», sin embargo, el legislador nuevamente olvida prever el momento en el que las partes podrían realizar esta solicitud. La Sala Constitucional, en la misma sentencia de fecha 19 de agosto de 2004, decide introducir un acto oral donde las partes las partes expondrían sus argumentos y a sus vez demandarían la apertura del término para promover y evacuar las pruebas que ellos consideraren pertinentes para su defensa.

En cuanto a los terceros interesados, esta la ley habilitaba al juez contencioso administrativo para ordenar su citación a través de la publicación de un cartel en un periódico de circulación nacional. Esta norma legal no constituyó una innovación, sino que transcribió el dispositivo de la derogada ley de 1976.²⁶ En consecuencia, el que el llamado de los terceros interesados fuera a favor o en contra de la anulación del acto impugnado, continuó siendo una facultad del juez. No obstante, a diferencia de lo que preveía la ley de 1976 que disponía que los terceros interesados debían llenar las mismas condiciones que el recurrente para actuar,²⁷ la ley del 2004 no hizo ninguna mención a esta exigencia.

b. Sobre las condiciones de admisibilidad:

Las condiciones de admisibilidad son limitaciones legales tendentes a depurar el procedimiento contencioso administrativo, no debiendo por tanto generar complicaciones inútiles que puedan limitarlo sustancialmente. En consecuencia, ellas deber ser razonables y proporcionales para permitir la protección efectiva de los administrados. Tres condiciones convienen ser resaltadas en relación al contencioso de nulidad de los actos de efectos particulares, regulados por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004: el interés para actuar en justicia, el plazo para la presentación del recurso y la exigencia del agotamiento de la vía administrativa por ser condiciones directamente ligadas al derecho de acceso a la justicia.

b.1. Del interés para actuar:

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, paradójicamente mantuvo la exigencia de un interés legítimo personal

²⁶ El párrafo 12 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sustituyó los artículos 116 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976. Esos artículos preveían, como una facultad del juez administrativo, el ordenar la citación de los terceros interesados, en el acto de admisión de la demanda si así éste lo considerare pertinente.

²⁷ El artículo 137 de la derogada ley establecía que todo interesado que reuniera las mismas condiciones exigidas al recurrente podría ser parte del procedimiento regulado por la ley.

y directo²⁸ para la impugnación del acto, que era exigido por la ley de 1976.²⁹ Así el legislador marca un retroceso en la materia, haciendo caso omiso a la crítica doctrinal que consideraba esta condición como limitativa y restrictiva del derecho de acceso a la justicia; contrariando el dispositivo constitucional del texto de 1999 que consagra la protección de los derechos e intereses de los administrados, incluso los intereses colectivos y difusos;³⁰ desatendiendo la evolución

²⁸ Estas tres condiciones debían ser cumplidas acumulativamente. Tal exigencia fue establecida por jurisprudencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 13 de octubre de 1988, donde sostuvo «... las condiciones analizadas precedentemente, son acumulativas, es decir, que deben ser reunidas, en su totalidad, para que el recurrente cumpla la condición para ser parte activa en el procedimiento de impugnación de un acto administrativo (...) El interés legítimo significa que el recurrente debe estar en una situación de hecho particular, frente al acto administrativo, de manera que este acto toca su esfera de acción y lo lesiona de manera determinante. La existencia de un interés personal hace alusión a la pretensión que el actor quiere hacer valer en nombre propio o en nombre de o de los sujetos que él representa (...). La tercera condición que el legislador establece, como consecuencia de las otras dos, es la existencia de un interés directo, es decir, es necesario que el acto sea destinado al actor (...)». Citada por Araujo, J. *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, op. cit., pp. 440-441.

²⁹ La norma contenida en el artículo 124 de esta ley indicaba que tenía la facultad de atacar un acto administrativo por la vía jurisdiccional, solamente a los titulares de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación del acto. Pero la jurisprudencia había precisado que los titulares de los derechos subjetivos tenían, igualmente, la capacidad para actuar en el procedimiento contencioso administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares. En efecto, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de octubre de 1985 había sostenido que «son admitidos para recurrir a la vía contencioso administrativa, de una parte, los titulares de derechos subjetivos administrativos, es decir, aquellos los cuales la capacidad procesal deriva de vínculos nacidos previamente y especialmente entre la administración y el particular tal como un contrato, una concesión, un permiso, etc. De ese hecho, la persona lesionada puede demandar la nulidad del acto ilegal que lo perjudica e igualmente el restablecimiento de su derecho (...) Por otra parte, los interesados legítimos ostentan, también, esta misma capacidad procesal para actuar en el procedimiento (...) En este último caso, se trata de particulares que se encuentran en una situación especial de hecho que les hace más sensibles que otros administrados cuando la administración viola la ley». Citada por Brewer-Carias, A. *Contencioso Administrativo, Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales*. Universidad Católica de Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, 3ª Edición, 1997, p. 79.

³⁰ Especialmente, Canova, A. *Reflexiones para la reforma del contencioso administrativo venezolano*, op. cit., pp. 173-175 y Tutela efectiva, *Contencioso Administrativo y Sala Constitucional*, op. cit., p. 55-56; Prado, R. *De nuevo sobre el derecho a la tutela efectiva (avances*

jurisprudencial que se había alcanzado.³¹ En efecto, el artículo 21, parágrafo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004,³² transcribe la norma del texto de ley derogada. Así reitera los criterios del interés exigido para formalizar la acción contra los actos administrativos de efectos particulares: un interés legítimo, personal y directo en la impugnación del acto, es decir, un interés calificado.

b.2. Del lapso para recurrir:

Tratándose en especial de la acción de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, no presenta cambios en relación a la

normativos a raíz de la promulgación de la Constitución de 1999), op. cit., p. 103; Hernández, J. *Constitución y reforma del sistema contencioso administrativo (Aproximaciones para una reforma constitucional)*, op. cit., pp. 174 y 191-195.

³¹ La Sala Político Administrativa en sentencia No. 873 del 13 de abril de 2000 (Caso «Banco FIVENEZ S.A.C.A» califica de inconstitucional esta norma, estimando que después de la promulgación de la Constitución de 1999, la noción de interés establecida por la ley había sido tácitamente descartada, al menos, en relación con la exigencia de que este fuera personal y directo. En consecuencia, un interés «legítimo» era suficiente para acceder a la justicia. Los tribunales contenciosos administrativos no pueden rechazar el recurso contencioso de nulidad argumentando que el recurrente no es titular de un interés directo. Tal restricción es contraria al artículo 26 de la Constitución que consagra un concepto de interés más amplio que la ley y sin ninguna calificación. Asimismo, el juez contencioso administrativo no podrá exigir que el interés del recurrente sea personal, ya que la Constitución autoriza a los justiciables acceder a la justicia para la defensa de intereses colectivos y difusos. Así, el juez contencioso administrativo, conforme al texto fundamental, debe interpretar la noción de interés de manera más amplia, progresiva y favorable al derecho constitucional de acceso a la justicia, ya que este último siendo un derecho constitucional, se impone de manera directa e inmediata a todos los órganos del Poder Público, y particularmente a la Administración Pública y al Poder Judicial. Consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00873-130400-16438.htm>. Citada también por Fernández, S. *Los intereses colectivos y difusos en el contencioso-administrativo*. Revista de Derecho Administrativo No. 13, Editorial Sherwood, pp. 46-47 y por Brewer-Carias, A. *La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: Procesos y procedimientos constitucionales y contenciosos-administrativos*. op. cit., p. 182.

³² El parágrafo 9 del artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establecía: «Toda persona cuyos derechos e intereses sean lesionados por una ley, reglamento ordenanza, un acto administrativo de efectos generales dictado por un órgano del Poder Público o teniendo un interés legítimo personal, legítimo y directo para impugnar un acto administrativo de efecto particulares puede demandar la nulidad del acto por ante el Tribunal Supremo de Justicia bien por motivos de constitucionalidad o de ilegalidad (...)».

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976. En efecto, la norma contenida en el párrafo 21 del artículo 21³³ repite las mismas hipótesis que habían sido planteadas en el artículo 134 de la ley de 1976. Esta norma prescribía igualmente un lapso de caducidad de seis meses para ejercer las acciones contra los actos administrativos de efectos particulares en dos supuestos diferentes.

En el primer supuesto de los actos expresos, ese lapso se computaba a partir de la notificación o de la publicación del acto, según fuera el caso. En el segundo de los supuestos, frente al ejercicio de un recurso administrativo, el texto presentaba una redacción confusa. Sin embargo, se deducía que la voluntad del legislador fue la de establecer que el lapso para el ejercicio de la acción se computaba al vencimiento del lapso de los noventa días siguientes a la presentación del recurso administrativo. No obstante, éste reproduce el error del legislador de 1976, que computaba esos noventa días como consecutivos, haciendo caso omiso al criterio establecido por la Sala Constitucional de computarlo por días hábiles, para acordarlo con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para preservar el derecho de acceso a la justicia de los administrados.³⁴ Como se evidencia el legislador en esta ocasión desaprovecha la oportunidad para articular de manera armónica la vía administrativa y la vía jurisdiccional³⁵, debiendo así

³³ El párrafo 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, disponía que: «Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta (30) días».

³⁴ Sentencias de la Sala Constitucional N° 2.228 de fecha 20 de septiembre de 2002 consultable en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2228-200902-01-2646.htm> y N° 2045 de fecha 31 de julio de 2003, consultada en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2228-200902-01-2646.htm>

³⁵ Mientras la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no sea modificada no puede existir un cómputo distinto de aquel que ella establece en materia de recursos. Sin

intervenir nuevamente la Sala Constitucional para reiterar su posición de respeto de este computo.³⁶

Asimismo, el legislador desatendió la posición doctrinal³⁷ que criticaba la aplicación rígida de esta norma en aquellos casos en que los actos de efectos particulares impugnados contenían vicios de nulidad absoluta - criterio que ya había sido admitido por la jurisprudencia nacional -³⁸ dejando por fuera la previsión de esta solución por la norma.

embargo, quizás hubiera sido preferible, que el legislador en la reforma hubiera establecido una norma más general que permitiera adaptarla a la situación actual y a posibles cambios. Así una redacción futura pudiera enunciar por ejemplo: Cuando un recurso administrativo haya sido ejercido y la autoridad administrativa guardara silencio, el lapso para ejercer la acción contenciosa administrativa comenzará a correr después del vencimiento del lapso legal impartido a la Administración para decidir sobre el recurso.

³⁶ Sentencia de la Sala Constitucional N° 2.228 de fecha 21 de septiembre de 2005, consultable en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2228-200902-01-2646.htm>

³⁷ La doctrina estimaba que la condición de admisibilidad relativa al lapso para ejercer la acción, cuando la impugnación del acto había sido basada en un vicio de nulidad absoluta, no podía ser exigida ya que los actos viciados de nulidad absoluta no podían ni devenir firmes y definitivos ni crear efectos. Es así que este tipo de actos no podían ser regularizados por el solo transcurrir del tiempo, la acción en su contra debía ser imprescriptible. Aceptar una solución distinta, no solamente es contraria al ordenamiento jurídico sino que también refuerza la arbitrariedad de la administración. Si el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reconoce a la Administración el poder de revisar, en todo momento (de oficio o a solicitud de parte), los actos viciados de nulidad absoluta, esta facultad de control debía ser reconocida a la jurisdicción contenciosa administrativa. Especialmente, Brewer-Carias, A. *Contencioso Administrativo*, op. cit., p. 189 y *Algunos aspectos del proceso contencioso administrativo, Colección de textos legislativos No. 8: Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, 1991, p. 219 y Duque, R. *Evolución y situación actual del derecho procesal administrativo venezolano*, op. cit., p. 4.

³⁸ A título de ejemplo, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2 del 21 de enero de 2003, había estimado: «cuando un acto impugnado está viciado de nulidad absoluta, la acción no está sujeta a un lapso. Este acto no puede devenir firme ni crear derechos. De allí, que este puede ser impugnado en cualquier momento. Los vicios de nulidad absoluta afectan la validez de los actos administrativos desde su origen y en consecuencia su validez» Consultable en.: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/Enero/2-210103-000087.htm>

b.3. Sobre el agotamiento de la vía administrativa:

En este caso, la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 si mostró un avance en relación con la norma que derogaba. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, había establecido como una condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, el agotamiento previo de la vía administrativa.³⁹ En consecuencia, sin el cumplimiento de esta condición la apertura del procedimiento no era posible.

Eran muy numerosas y reiteradas las críticas contra esta exigencia legal por parte de la doctrina mayoritaria. Se sostenía que el ejercicio obligatorio de los recursos administrativos era un obstáculo al derecho de todo ciudadano de acceder al juez contencioso administrativo y, en consecuencia, resultaba una condición inconstitucional por ser contraria al derecho de tutela judicial efectiva.

Ciertamente, el párrafo 6 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, al sustituir los artículos 84 y 124 de la ley de 1976, no contempló esta exigencia como una condición de admisibilidad de la acción de nulidad de los actos de efectos particulares.⁴⁰ En consecuencia, el carácter obligatorio de los recursos administrativos, en tanto que condición de acceso al juez administrativo había sido descartada. Después de esta reforma se consagró el acceso directo del administrado a la jurisdicción contencioso administrativa, y por ende el ejercicio facultativo de los recursos administrativos.

c. Sobre las medidas cautelares:

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, en

³⁹ El artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia disponía: «El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...) 2.- Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa (...)».

⁴⁰ Sin embargo, en el numeral 6 del mismo artículo se mantiene como condición de admisibilidad de la acción para el caso de demandas contra el Estado, el ejercicio del procedimiento administrativo previo establecido por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

su artículo 19, párrafo 11, reconoció, al instar de la jurisprudencia y del enunciado constitucional de 1999,⁴¹ la facultad general del juez contencioso administrativo de ordenar las medidas cautelares que creyera pertinente a fin de asegurar las resultas de la sentencia.⁴² De este hecho, se producen ciertas mejoras en materia de protección cautelar, siguiendo las demandas de la doctrina y la tendencia jurisprudencial.⁴³

A pesar de este reconocimiento, el precitado artículo previó la interdicción para el juez administrativo de prejuzgar sobre la decisión de fondo en el momento de otorgar la medida. Esta fórmula reiteradamente sostenida por la jurisprudencia y fuertemente criticada por la doctrina⁴⁴ dejó el otorgamiento de la medida a la apreciación

⁴¹ En sentencia N° 00662 del 17 de abril de 2001, la Sala Político Administrativa estimó que el juez administrativo podía tomar todo tipo de medida contra todo acto, actividad o inactividad de la administración, de actividades materiales, vías de hecho, en razón del derecho constitucional de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 del texto constitucional. Consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00662-170401-1139.htm>

⁴² El párrafo 11 del artículo 19 de este texto de ley establecía: «En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva».

⁴³ Los avances que intervinieron en materia de protección cautelar durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fueron obra de la jurisprudencia. En aplicación analógica del Código de Procedimiento Civil, fueron introducidas al Contencioso Administrativo las reglas que regulaban las medidas cautelares (Ej. Sentencia de la SPA/CSJ de fecha 13 de Marzo 1997 citada por L. Ortiz, «La constitucionalización de las medidas cautelares en la jurisprudencia contencioso administrativa», op. cit., p. 251). Así también, en cuanto la medida de suspensión de efectos del acto fue extendida al procedimiento impugnación de los actos administrativos de efectos generales (véase sentencia 92 del 12 de mayo de 1992 y del 15 de febrero de 1993 citada por Hernández, V. Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo, Vadell Hermanos, 1998, p. 111).

⁴⁴ Una de las tendencias de la jurisprudencia fue la de sostener que las medidas cautelares, en general son inoportunas e inadmisibles cuando prejuzgan sobre el fondo del asunto o anticipan la decisión de fondo. Esta orientación jurisprudencial fue calificada por la doctrina de excesiva. Además no existiendo un criterio claro que permitiera al juez identificar tal situación, este argumento fue calificado como una excusa jurisprudencial permitiendo al juez dispensarse en el otorgamiento de medidas de urgencia. Afirmaba la doctrina que la sola evaluación del *fomus boni iuris* como condición a

subjetiva del juez. Esta exigencia, en lugar de facilitar el otorgamiento de medidas cautelares representaba un freno para su otorgamiento.

Por otro lado, además del poder jurisdiccional general otorgado al juez administrativo, este texto de ley, en el parágrafo 22 del artículo 21, reguló de manera expresa la medida de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado.⁴⁵ Esta regulación reproduce prácticamente el contenido del artículo 136 de la ley de 1976, sometiendo su otorgamiento a las mismas condiciones que habían sido prescritas por la ley que derogaba. Se circunscribe siempre a la evaluación del *periculum in mora* y más precisamente, a la exigencia de un riesgo de consecuencias o de perjuicios irreparables o de difícil reparación por la decisión de fondo. Sumado a esto, el dispositivo limitaba su campo de aplicación al procedimiento contra los actos administrativos de efectos particulares obviando los criterios jurisprudenciales que habían admitido la posibilidad de ampliar este tipo de medida a los actos administrativos de efectos generales.⁴⁶ Además y de manera paradójica, esta norma agravaba la situación del recurrente en cuanto al otorgamiento de esta medida, pues a

la cual es sometida el otorgamiento de la medida implica un examen por el juez de los fundamentos de la demanda, incluso si el carácter de urgencia y provisional, le permite tener la presunción sobre la existencia del derecho demandado o de la ilegalidad del acto impugnado. Esto no implica que el juez, en el momento de tratar la urgencia, prejuzgue o anticipe sobre la decisión definitiva. No habrá sino un cálculo de probabilidades o de la presunción que no lo ligara al asunto principal. En consecuencia, el juez puede revenir sobre su decisión provisional decidiendo al contrario al fondo del asunto, pues esta evaluación no constituirá jamás un pronunciamiento definitivo ya que la decisión de medidas cautelares no tiene la autoridad de cosa juzgada. Para un estudio más amplio sobre el tema, véase Ortiz, L., *La protección cautelar en el Contencioso Administrativo*, Editorial Sherwood, 1999, pp. 333-356.

⁴⁵ El parágrafo 22, del artículo 21 de la ley enunciaba: «El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio».

⁴⁶ Esta tendencia jurisprudencial había sido confirmada por la Sala Constitucional en sentencia N° 1.946 de fecha 16 de julio 2003. Citada por Brewer-Carias, A., *La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: Procesos y procedimientos constitucionales y contenciosos-Administrativos*, op. cit., pp. 262-263.

diferencia de la norma de la ley de 1976 que dejaba a discreción del juez el demandar la constitución de una fianza, ésta la estableció como una obligación. De esta manera, no era suficiente para el recurrente probar la existencia real de los riesgos de consecuencias o de perjuicios irreparables a sus derechos, sino que en cualquiera de los casos, debía constituir la caución fijada por el tribunal. A todas luces este dispositivo legal desatendía las críticas realizadas por la doctrina⁴⁷ y resultaba contradictorio al dispositivo general de poder cautelar del juez administrativo de ordenar cualquier medida útil en salvaguarda de los derechos de los administrados. Esta normativa representó, en consecuencia, una regresión en materia de protección de los derechos de los administrados.

d. De la sentencia y de su ejecución:

Concerniente al derecho de los administrados a la decisión judicial y a su ejecución, en el procedimiento de la acción de nulidad contra los actos administrativos, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, no es ni innovadora ni revolucionaria.

En efecto, en cuanto a los poderes de decisión, ella reconoció (como la anterior legislación de 1976) poderes amplios al juez contencioso administrativo.⁴⁸ En consecuencia, el órgano

⁴⁷ Sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto, durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la doctrina había remarcado su concepción restrictiva y limitada pues ésta había sido concebida como una excepción al carácter ejecutorio del acto administrativo que quedaba a la sola apreciación del juez administrativo y circunscrita al procedimiento de impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, lo cual no le permitía adaptarse a otras hipótesis. Cf. Ortiz, L., *La protección cautelar en el Contencioso Administrativo*, op. cit., Canova, A., *Reflexiones para la reforma del contencioso administrativo venezolano*, op. cit., pp. 253-323; Hernández, J., *La suspensión de efectos del acto administrativo en la jurisprudencia reciente de la Sala Político Administrativa*, Revista de Derecho Administrativo No. 14, Sherwood, 2002, p. 323; Brewer-Carias, A. *Nuevas tendencias del Contencioso Administrativo en Venezuela*, op. cit. p. 195.

⁴⁸ Parágrafo 18 del artículo 21 de la ley que enunciaba: «En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situa-

jurisdiccional podía decidir la anulación del acto pero también condenar a la Administración al pago de sumas de dinero o a la reparación de los daños y perjuicios, y en este sentido, el juez no estaba limitado ni para dar órdenes ni para sustituir a la Administración en sus decisiones.⁴⁹

Sin embargo, en relación con los demás elementos que conforman el derecho de los administrados a la decisión judicial, este texto, no hizo ninguna referencia. No se estableció ningún lapso de decisión del recurso,⁵⁰ ni tampoco hizo referencia a la obligación del juez administrativo de apreciar todas las pretensiones de las partes, ni sobre la obligación de motivar sus decisiones⁵¹ y nada definió en cuanto a su ejecución.⁵²

ciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.)».

⁴⁹ Hernández, J. *Constitución y reforma del sistema contencioso administrativo*, op. cit., p. 215.

⁵⁰ Ya durante la vigencia de la antigua Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que tampoco establecía lapso de decisión, el máximo Tribunal había aplicado como norma supletoria la disposición del artículo 515 del Código de Procedimiento Civil que establece un lapso de 60 días. En el caso específico del procedimiento contencioso administrativo, ese lapso comenzaba a correr a partir del vencimiento de la relación de la causa.

⁵¹ Fue la Sala Constitucional quien en su decisión N°1.645 de fecha 19 de agosto de 2004, ya citada, estableció que toda decisión judicial deberá contener una breve mención de los actos procesales así como un resumen de las pretensiones y de los medios de derecho invocados por las partes.

⁵² La ejecución de la sentencia ha sido considerada el talón de Aquiles del sistema contencioso administrativo venezolano. El principio de inembargabilidad de los bienes del Estado, ha sido un privilegio que ha disminuido la efectividad de las decisiones contra la Administración Pública, en especial, las de condena. Este principio consagrado desde 1965, en la Ley de la Procuraduría General de la República (reiterado en todas las reformas de este texto legal), se vió atenuado con la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 que estableció, por primera vez, un sistema de ejecución de sentencias contra las entidades municipales. Del lado de la jurisprudencia, la extinta Corte Suprema de Justicia, había decidido en reiteradas oportunidades la aplicación por analogía de este procedimiento para la ejecución de sentencias contra órganos de la Administración Pública Nacional (Cf. Sentencia SPA del 15 de junio de 2000 sobre el caso Luz Serna Vs. República de Venezuela consultable en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/01384-150600-9317.htm>). En la Constitución de 1999, el artículo 253 reconoce expresamente la facultad del Poder Judicial de ejecutar sus decisiones. Después de la

III. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue una normativa después de largo tiempo atendida. Era considerada como la ocasión para darle definitivamente una regulación coherente que ofreciera una armonización definitiva con el principio fundamental de tutela judicial efectiva y desarrollara, al fin, el modelo de justicia consagrado en el artículo 259 del texto constitucional. Algunas propuestas o demandas habían sido presentadas en relación con esta reforma, entre otras: una modernización de la estructura y organización del contencioso administrativo, la unificación y simplificación del procedimiento contencioso administrativo, la organización de un sistema de medidas cautelares y el reforzamiento del procedimiento de ejecución de sentencias contra la Administración Pública.⁵³

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue promulgada, el 16 de junio de 2010.⁵⁴ Como se enunciara, la sola promulgación de la ley es un avance en la materia. Su objeto es regular la organización, funcionamiento y competencia de los órganos

reforma de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 2001, se introduce formalmente un procedimiento de ejecución de las sentencias contra la República, idéntico al consagrado por la derogada Ley Orgánica del Régimen Municipal, (hoy Ley Orgánica del Poder Público Municipal) la cual regula la ejecución de las sentencias contra las municipalidades. No obstante, la doctrina estimó que los privilegios de la Administración que obstaculizan o limitan la ejecución de las sentencias contra ella, rompen con el principio de igualdad procesal de las partes, y en definitiva, son un límite al derecho de tutela judicial efectiva de los administrados. Ciertamente, el principio de inembargabilidad de ciertos bienes de la Administración Pública puede ser justificado por razones de interés general, pero esta prerrogativa no debería englobar todos los bienes. Aún si se consagra un procedimiento de ejecución de sentencias, este igualmente, parece ser contrario a los derechos de los administrados pues demora o retarda demasiado su ejecución.

⁵³ Mata, G., *Le système de protection des citoyens au Venezuela: étude des recours contre les actes administratifs individuels*. Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit public. Université des Sciences Sociales Toulouse, 2006, pp. 261-288.

⁵⁴ Originariamente publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 de esa misma fecha y reimpressa por error material en Gaceta Oficial N° 39.451 de fecha 22 de junio de 2010.

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Este novísimo texto legal, de manera expresa regula el principio del control universal de la actividad de la Administración en todas sus manifestaciones, en aras de ofrecer un sistema tendente no sólo al control de la legalidad administrativa sino también protector de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados. Ratifica, además, como herramienta del juez contencioso administrativo la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos.⁵⁵

Siguiendo el mismo esquema planteado en este breve estudio, entre los avances, modificaciones o mejoras se pueden resaltar:

a. Sobre su estructura y organización:

En esta normativa propia a la jurisdicción contencioso administrativa le es dada una nueva estructura organizativa. En ella se considera la demanda doctrinal de modernización y organización de la jurisdicción para desarrollar los tribunales administrativos y aumentar las cortes existentes.⁵⁶ Con esta nueva organización, si bien aun no materializada,⁵⁷ se produce un acercamiento de los tribunales contencioso administrativo al ciudadano; permitiéndosele un mejor y más fácil acceso al juez.

Así, además de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia⁵⁸ como máxima instancia, se prevé la creación de:

- Los Juzgados Nacionales⁵⁹ de la Jurisdicción Contencioso

⁵⁵ Artículos, 1, 8 y 6, respectivamente.

⁵⁶ Artículo 11.

⁵⁷ De conformidad con la disposición final de la ley, se difiere la aplicación de las normas relativas a la estructura orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa por 180 días contados a partir de la publicación de la misma. Sin embargo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a petición de la Sala Político Administrativa, puede diferir la aplicación de la ley, durante los dos primeros años de su vigencia, en aquellas circunscripciones judiciales donde no existan las condiciones indispensables para su puesta en práctica. Esta última disposición transitoria (segunda) no es muy comprensible pues no se entiende como puede ponerse en práctica una ley en unas circunscripciones judiciales y en otras no, debiendo en todo caso, establecerse un régimen transitorio para aquellas donde no sea puesta en marcha.

⁵⁸ Las competencias de la Sala están establecidas en el artículo 23.

⁵⁹ Sustituyen a la Corte Primera y Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Administrativa organizados por regiones e integrados por tres jueces. Se crean tres circunscripciones para su funcionamiento y un número total de cuatro Juzgados Nacionales distribuidos así:⁶⁰ dos juzgados para la región capital (Distrito Capital y los estados Miranda, Vargas, Aragua, Carabobo y Guárico), uno para la región Centro Occidental (estados Cojedes, Falcón, Yaracuy, Lara, Portuguesa, Barinas, Apure, Táchira, Trujillo, Mérida y Zulia) y uno para la región Nor-oriental (Nueva Esparta, Anzoátegui, Sucre, Monagas, Bolívar, Amazonas y Delta Amacuro). La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia puede, en todo caso, aumentar el número de Tribunales Nacionales y modificar su distribución. Estos Juzgados constituirán la primera instancia de las acciones ejercidas contra los actos administrativos, omisiones, vías de hecho, las abstenciones o carencias de las autoridades administrativas nacionales distintas de aquellas cuya acción compete a la Sala Político Administrativa.⁶¹ Conocerán también de las demandas - cuya cuantía exceda de 30.000 unidades tributarias y sea menor de 70.000 unidades tributarias - donde sea parte demandante o parte demanda, la República, los estados miembros, las municipalidades, instituto autónomo o empresas del estado o cualquier otra asociación donde estos entes tengan participación decisiva. Asimismo, serán el tribunal de apelación de los Juzgados Superiores Estadales.⁶²

- Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con una estructura unipersonal⁶³ y que funcionarán, al menos, uno por cada entidad federal.⁶⁴ Con la creación de estos juzgados se favorece la especialización del juez contencioso administrativo retirándose definitivamente la

⁶⁰ Artículo 15.

⁶¹ Autoridades superiores previstas en la Ley Orgánica de la Administración Pública.

⁶² Para una visión detallada de las competencias otorgadas por ley cf. el artículo 23.

⁶³ La doctrina había considerado que la formación colegial de todos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa debía ser la regla. En tal sentido, en el caso concreto de estos juzgados, su número mínimo debía ser de tres jueces, aunque con la posibilidad, por supuesto, de que por razones celeridad procesal o del asunto de que se trate, ciertos casos pudieran ser confiado a uno sólo de ellos.

⁶⁴ Esta fórmula permite al menos, que en el futuro sean creados otros tribunales estadales en las entidades federales de acuerdo al número de la población y al número de los asuntos a conocer.

competencia a los tribunales civiles que conocen hasta ahora de la materia y se elimina su organización actual por región. Estos tribunales serán, fundamentalmente, la primera instancia del contencioso administrativo para conocer de las acciones ejercidas contra los actos administrativos, omisiones, vías de hecho, las abstenciones o carencias de las autoridades de los estados miembros y de los municipios. Asimismo, conocerán de las demandas, cuya cuantía no exceda de 30.000 unidades tributarias, donde sea parte demandante o parte demandada, la República, los estados miembros, las municipalidades, institutos autónomos, empresas del estado o cualquier otra asociación donde estos entes tengan participación decisiva. Ellos, serán además, el tribunal de apelación de las decisiones de los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

- Los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también de composición unipersonal, a quienes se les reserva la competencia sobre las reclamaciones por la prestación de servicios públicos.

- También forma parte de esta jurisdicción, aunque bajo la regulación del Código Orgánico Tributario, la jurisdicción especial tributaria.⁶⁵

b. Sobre el procedimiento y el reforzamiento de su carácter subjetivo:

La nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si bien de manera diferente a las normas del 2004, mantiene una multiplicidad de procedimientos para las distintas acciones del contencioso administrativo considerándose la actividad o el acto a impugnar. Introduce disposiciones generales y comunes aplicables a todos los procedimientos que regula, relativas a la capacidad procesal, a la legitimación, a la caducidad, a los requisitos de la demanda y su presentación, a las causas de inadmisibilidad, a su admisión, a la forma de citación y a la perención.

⁶⁵ Artículo 11.

En efecto, este texto legal, establece tres tipos de procedimientos, a saber: El procedimiento de las demandas de carácter patrimonial, el procedimiento breve para las demandas de contenido no patrimonial y reclamos por demora, omisión, abstención, vías de hecho y prestación de servicios públicos; y el procedimiento común para las demandas de nulidad contra los actos administrativos, interpretación de leyes y controversias administrativas. Esta división de los procedimientos, si bien no se ajusta al criterio jurisprudencial mantenido hasta el momento⁶⁶ ni a la opinión doctrinaria mayoritaria⁶⁷, representa un avance al encajar aquellas pretensiones relativas a la abstención o carencia, a las vías de hecho y a los reclamos por la prestación de servicios públicos a un *iter procedimental* dado por vía legislativa.⁶⁸ Además, se introduce

⁶⁶ En opinión de Brewer-Carias, esta división es arbitraria, pues quizás, como lo venía construyendo la jurisprudencia, las demandas contra la abstención y carencia administrativa debían ser incluidas en el procedimiento de las demandas de nulidad contra los actos administrativos y las demandas por vías de hecho debían seguir el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial. En *Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo*, op. cit., p. 67.

⁶⁷ La doctrina mayoritaria opinaba que ante una eventual reforma del contencioso administrativo, era conveniente el establecimiento de un procedimiento común u ordinario para la mayor parte de las acciones contenciosas. De tal manera que cualquiera que fuere la pretensión alegada (declarativa, constitutiva o de condena), la acción judicial se canalizara por un procedimiento único que permitiera a las partes alegar y probar todo aquello que estimaran necesario para la defensa de sus derechos e intereses, aun cuando existieran ciertas regulaciones particulares relativas a las condiciones de admisibilidad, del contenido o efectividad de la decisión. A este respecto, Urosa sostenía que el establecimiento de un procedimiento ordinario no impedía al legislador de prever otros procedimientos especiales. Así un procedimiento breve podría ser establecido para ciertas pretensiones que demandan una solución rápida, como sería el caso, entre otros, de las acciones contra la ausencia o la carencia de una intervención urgente de la administración, de la negativa o interrupción en la prestación de un servicio público. En *Recursos Contencioso-Administrativos, El Derecho Administrativo Venezolano en los umbrales del siglo XXI: Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez*, Universidad Monteávila y Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 403-411.

⁶⁸ Tanto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 como en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, no existía la asignación de un procedimiento específico para la tramitación de las acciones ejercidas contra la abstención o carencia administrativa, las vías de hecho, reclamos por la prestación de servicios públicos, ni para las acciones de interpretación.

la oralidad en cada uno de ellos, acordándose con la disposición constitucional contenida en el artículo 257,⁶⁹ así como a la tendencia jurisprudencial que la había dispuesto para el caso de las demandas de nulidad contra los actos administrativos⁷⁰. Asimismo, se recogen algunas otras recomendaciones dadas por la doctrina como: la posibilidad de presentar la demanda - en caso de urgencia - de manera oral,⁷¹ la posibilidad de regularizarla en caso de vicios de forma,⁷² o la obligación en caso de interposición ante un juez incompetente, de remitirla al tribunal competente.⁷³

En el caso particular del contencioso de los actos administrativos, se ratifica un procedimiento único para las demandas de nulidad, que además es común, para las acciones de interpretación de leyes y controversias administrativas. A pesar de ello, este procedimiento sigue siendo fundamentalmente de impugnación de los actos administrativos.⁷⁴

Algunas variantes se presentan en relación a la regulación anterior de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, reorganizado por vía jurisprudencial. Respecto de la presentación de la demanda, esta normativa, además de los requisitos comunes exigidos para todas las acciones, nada dice como la legislación

⁶⁹ Por demanda constitucional las leyes relativas a los procedimientos deben establecer la simplificación, la eficacia y la uniformidad de los trámites, adoptando un procedimiento breve, oral y público. Así se impone, la organización de un procedimiento uniforme aligerado de formalidades para asegurar a los justiciables, en todo estado del proceso, la protección efectiva de sus derechos e intereses.

⁷⁰ En Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.645 del 19 de agosto de 2004, ya citada, se introduce un acto oral donde las partes exponen sus argumentos a fin de determinar los términos del conflicto e indicar los medios de derecho sobre los cuales basan su defensa.

⁷¹ Cf. Artículo 33.

⁷² Aparte único del artículo 33.

⁷³ El artículo 34 establece: « El demandante en cuyo domicilio no exista un tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa competente para conocer de la demanda, podrá presentarla ante un tribunal de municipio, el cual deberá remitir el expediente, foliado y sellado, al tribunal señalado por la parte actora ... ».

⁷⁴ Hernández, V. *El procedimiento administrativo por audiencias*. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Colección de Textos Legislativos N° 47, Editorial Jurídica, 2010, p. 210.

anterior, sobre la necesidad de indicar con precisión el acto impugnado y sus aspectos formales, aunque se entiende que en la exposición de los fundamentos de derecho y de hecho de la misma, el accionante debe cumplir tales requisitos así como acompañar una copia del acto impugnado.

Algunos aspectos tendentes a reforzar el carácter subjetivo del proceso se evidencian: se cambia la palabra “recurso” por “demanda de nulidad”, se prevé la notificación⁷⁵ por oficio⁷⁶ del representante del órgano autor del acto impugnado, del Procurador General de la República y del Fiscal General de la República, según sea el caso; así como de cualquier otra persona, órgano u ente que deba ser llamado al proceso bien por una exigencia legal o bien por decisión del órgano jurisdiccional;⁷⁷ reconociéndole además a la Administración la cualidad de demandante. Asimismo, se dispone la remisión obligatoria del expediente administrativo en un plazo de 10 días hábiles.⁷⁸

A pesar de esos rasgos subjetivos del proceso, esta normativa mantiene el carácter optativo del cartel de emplazamiento de los terceros interesados. En efecto, de conformidad con el artículo 80 de la ley: « (...) en los casos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, no será obligatorio el cartel de emplazamiento, al menos que razonadamente el tribunal lo justifique».⁷⁹ Pero aun más,

⁷⁵ Esta ley no utiliza - como la legislación derogada - el vocablo citación sino el término notificación. Esto hace suponer que en los procedimientos de las acciones de nulidad, como lo afirma J. Hernández, no existe un verdadero emplazamiento para contestar la demanda sino que la notificación permite hacerles conocer de la existencia de la acción y, en caso de considerarlo pertinente, presentar alegatos y pruebas dentro del lapso legal correspondiente. En *Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad, Manual de Práctica Forense Contencioso Administrativo*, Colección Practica Forense N°1, Editorial Jurídica Venezolana, 2009, pp. 49-50.

⁷⁶ Artículo 78.

⁷⁷ Dentro de estos supuestos, pudiera entenderse que se está previendo la notificación de aquellos interesados cuya existencia o condición figure claramente o pueda derivarse del acto impugnado o del expediente.

⁷⁸ A diferencia de las legislaciones anteriores que dejaban a la discreción del juez el solicitarlos, el artículo 79 de esta nueva ley, no sólo convierte esta potestad en obligación sino que además, establece el lapso de solicitud y de remisión del expediente, y la posibilidad de sanción para los funcionarios que incumplan con esta obligación.

⁷⁹ Es lamentable que el legislador no haya aprovechado la ocasión para introducir una

en caso de que el juez decidiera tal publicación, la norma nada dice respecto del lapso para darse por notificados. Esto sin duda, ameritaría la intervención del órgano jurisdiccional para determinar o fijar en el cartel, la oportunidad en que esos terceros deban darse por notificados o de una solución general acordada por vía jurisprudencial.⁸⁰

Como se afirmara, se introduce la oralidad con la previsión de una audiencia de juicio⁸¹ - ya pautaada por vía jurisprudencial -⁸², la cual debe ser fijada por el tribunal dentro de los cinco días de despacho siguientes a que conste en el expediente, las notificaciones ordenadas en el auto de admisión y el cartel de emplazamiento si fuera el caso, para ser celebrada dentro de los veinte días de despacho siguientes. En este acto, las partes y los interesados expondrán sus alegatos y promoverán sus pruebas,⁸³ pudiendo consignarlos por escrito en el mismo acto. Sólo se abrirá el lapso de evacuación si se promovieran pruebas que así lo requieran.⁸⁴ Contrariamente, se elimina el carácter

norma más protectora de los derechos e intereses de los terceros interesados. Por una parte, habría sido oportuno que el texto legal impusiera una publicación obligatoria en atención de todas aquellas personas que tuvieran un interés en el procedimiento. Parece que la violación de derechos e intereses de esos terceros puede, eventualmente, derivar de la ausencia de tal obligación. Sucede con frecuencia que personas que, sin ser demandante o demandado, tienen derechos e intereses en juego y en consecuencia, pueden ser realmente afectadas por la decisión rendida. Según la ley, esos terceros interesados, serán llamados al procedimiento a través de la publicación solo si el juez lo considera pertinente.

⁸⁰ Debe existir obligatoriamente un lapso de comparecencia para que estos terceros puedan acreditar la condición bajo la cual actuaran: como adherentes u opositores de la demanda. En opinión de Hernández, este lapso debe ser de ocho días de despacho siguientes a la publicación del cartel de emplazamiento. Cf. *El procedimiento administrativo por audiencias*, op. cit. p. 214.

⁸¹ Artículos 82 y 83.

⁸² Decisión de la Sala Constitucional N° 1.645, del 19 de agosto de 2004 (ya citada). En este acto oral, las partes y demás interesados debían exponer sus argumentos y defensas y en la misma oportunidad solicitar la apertura del lapso para promover y evacuar pruebas.

⁸³ A diferencia de la ley derogada, que había condicionado la apertura del lapso probatorio a la solicitud de alguna de las partes, esta nueva ley prevé que este acto oral es la oportunidad para promover pruebas. El lapso para su admisión y evacuación queda condicionado a su efectiva promoción. Si no se promueven o aun promoviéndolas, no se requiere de su evacuación, este último lapso no se abrirá.

⁸⁴ Artículo 84.

oral de los informes,⁸⁵ salvo que una de las partes así lo solicite.⁸⁶ Estos deben presentarse por escrito dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de evacuación o de la audiencia de juicio, según sea el caso, si no se promovieran pruebas o las promovidas no requieran de evacuación. Vencido este, se abre el lapso para dictar la sentencia.

c. Sobre las condiciones de admisibilidad:

Sólo dos de las condiciones de admisibilidad reguladas por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa convienen ser remarcadas, en la oportunidad, en relación al contencioso de nulidad de los actos de efectos particulares: el interés para actuar en justicia y el plazo para la presentación del recurso.

c.1. Interés para actuar:

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa abandona la exigencia de un interés legítimo, personal y directo para actuar, en los casos de demandas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares. El nuevo texto de ley, en su artículo 29 sólo exige para actuar un interés jurídico actual. En opinión de Brewer-Carias, esta expresión, que significa que ese interés exista en el momento de realizarse la actuación procesal, no resulta muy ajustada. La misma no traduce necesariamente una *legitimatío ad causam*, es decir, la idoneidad de la persona para actuar en juicio, la cual deriva de la titularidad de la acción. En tal sentido, ese interés actual debe referirse a la relación o a la situación jurídica concreta de la persona que actúa.⁸⁷ No obstante, esta abdicación representa un avance en la materia, pese a que pudo haberse exigido simplemente un «interés legítimo», acogiéndose así al criterio jurisprudencial ya existente.⁸⁸

⁸⁵ Se observa que en este procedimiento se elimina la etapa de la relación de la causa que había sido mantenida por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2004.

⁸⁶ Artículo 85.

⁸⁷ En *Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, op. cit., p. 82.

⁸⁸ Sentencia de la Sala Política Administrativa No. 873 del 13 de abril de 2000 (Caso «Banco FIVENEZ SACA»), ya citada.

c.2. Lapso para recurrir:

En cuanto al lapso para ejercer las demandas de nulidad contra los actos de efectos particulares, la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, presenta algunos cambios respecto de la normativa derogada. Como corolario, la norma contenida en el numeral 1 del artículo 32, también prescribe un lapso de caducidad para este tipo de acción. Sin embargo, en el caso de los actos expresos sustituye un lapso de seis (06) meses - que prescribía la norma anterior - a un término de ciento ochenta (180) días continuos contados desde la notificación del interesado para ejercerla. En el caso de haberse ejercido un recurso administrativo y la Administración no lo hubiere decidido, ese término se computa a partir del vencimiento de los 90 días hábiles siguientes a su interposición. Como se evidencia, en este último supuesto, se acuerda el cómputo del lapso a lo así previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, armonizándose la vía administrativa con la vía jurisdiccional de conformidad con el criterio establecido por la Sala Constitucional.⁸⁹ Sin embargo, así como la ley derogada, esta norma nada regula en relación a los casos en que los actos de efectos particulares impugnados contengan vicios de nulidad absoluta, dejando nuevamente sin regulación esta solución ya admitida por la doctrina y por la jurisprudencia.⁹⁰

d. Sobre las medidas cautelares:

Tratándose de las medidas cautelares, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reitera en su artículo 4, el principio del poder general cautelar otorgado al juez,⁹¹ acogiendo

⁸⁹ Sentencia de la Sala Constitucional N° 2.228 de fecha 21 de septiembre de 2005 ya citada.

⁹⁰ Véase opinión sobre el tema en el estudio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

⁹¹ El artículo 4 de la ley establece: « (...) El juez contencioso administrativo está investido de los más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aun de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo ordenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa».

el precepto constitucional contenido en el artículo 257 del texto fundamental. En el mismo, al igual que la ley derogada, se confiere al juez contencioso administrativo, el poder general para acordar, todo tipo de medida de urgencia necesaria para el caso de especie, bien a solicitud de una de las partes o bien de oficio.

Favorablemente, en esta oportunidad, se elimina la regulación expresa de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado que se había mantenido en las regulaciones anteriores, como una medida específica del contencioso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.

Asimismo, en ventaja, dedica su capítulo V al «sistema de medidas cautelares»,⁹² para regular un procedimiento común para la tramitación de las mismas (reconociendo al amparo como una medida cautelar más), salvo para el caso específico del procedimiento breve.⁹³ En él se recogen algunas consideraciones, que ya en la práctica, eran realizadas por los jueces del contencioso administrativo reiterándose que estas pueden ser solicitadas en cualquier estado y grado del procedimiento. En este capítulo, conformado por 4 artículos, se regula: los requisitos para su otorgamiento, tramitación y oposición.

En cuanto a los requisitos de procedencia,⁹⁴ conserva la exigencia del *fomus boni iuris* (apariencia del buen derecho) y del

⁹² Hubiera sido deseable en materia de protección cautelar un dispositivo legal que de manera completa y ordenada englobara, en un solo título o capítulo de la ley, todo un sistema de medidas cautelares. A título de ejemplo, el legislador hubiera podido precisar en el procedimiento, además de las condiciones y lapso para su otorgamiento, entre otras cosas: los distintos tipos de medidas, el lapso para su oposición y su trámite, la duración de la medida, las condiciones de su mantenimiento o de su supresión, el poder del juez de poner fin a la medida, etc. Necesariamente, sobre los aspectos no regulados por la ley, se recurrirá a lo normado por el Código de Procedimiento Civil, que ya había venido siendo aplicado por analogía por la jurisprudencia, especialmente, en cuanto a los diferentes tipos de medidas y al trámite de oposición.

⁹³ Cf. Artículo 69.

⁹⁴ El artículo 104 establece: «A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento, el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinente para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva».

periculum in mora (peligro para garantizar la efectividad de la decisión en el tiempo) pero agrega además, como exigencia, la ponderación de intereses públicos generales y colectivos concretizados, requisito este que ya venía siendo exigido por el juez contencioso administrativo para el otorgamiento de la medida de suspensión de efectos particulares.⁹⁵ Adicionalmente, mantiene como exigencia para su otorgamiento que no se prejuzgue sobre el fallo definitivo.

Respecto de su tramitación, se instaura la práctica jurisprudencial de abrir un cuaderno separado una vez recibida la solicitud de la medida cautelar. Se establece un lapso de decisión para su otorgamiento debiendo el juez acordarla o no dentro de los cinco (05) días de despacho siguientes. En esta normativa, también y sólo para el caso de demandas de contenido patrimonial, se mantiene la posibilidad para el juez de exigir garantías suficientes. Sin embargo, no se fija lapso para la consignación o presentación de la garantía.

En caso de oposición, siguiendo también la doctrina jurisprudencial, se establece para su trámite la aplicación de lo pautado en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil.

e. Sobre la sentencia y su ejecución:

La nueva legislación, produce algunos avances en la materia, pero no parece innovadora en demasía.

En relación a los poderes de decisión del juez, a diferencia de la legislación anterior, esta normativa nada dice. Se entiende, que en los casos de demandas de nulidad de actos administrativos, tal como venía siendo regulado, el juez deberá declarar si procede o no la nulidad de los actos impugnados y determinará, en su caso, cual es el efecto de la decisión en el tiempo, pudiendo de acuerdo a los términos de la solicitud, condenar al pago de sumas de dinero, a la reparación

⁹⁵ En efecto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, agrega la ponderación del interés involucrado como un tercer requisito de procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo en sentencia del 14 de febrero de 2008 en el caso Anisbel Moreno. Citada por Figueiras, A. *Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo*, Manual de Práctica Forense Contencioso Administrativa, op. cit., pp. 152-153.

de daños y perjuicios y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración. Tampoco esta ley hace referencia a la obligación del juez de apreciar todas las pretensiones de las partes, ni sobre la obligación de motivar sus decisiones.⁹⁶

En relación con el lapso de decisión, a diferencia de la legislación derogada que nada regulaba al respecto, se establece un lapso de 30 días contados a partir del vencimiento de los informes, lapso prorrogable por 30 días más. Sin embargo, si la decisión fuere producida fuera de este lapso la sentencia deberá serle notificada a las partes.⁹⁷

En cuanto a su ejecución, la nueva ley establece un «sistema de ejecución de sentencias». No obstante, este sistema no resulta ni reformador ni originario. En efecto, este texto legal, en cuanto a la República, remite al procedimiento pautado por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y lo hace extensible a los estados. De igual manera, en cuanto a las municipalidades, remite al procedimiento de ejecución de sentencias contra esas entidades regulado por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Establece asimismo, tratándose de Institutos Autónomos, un procedimiento de ejecución de sentencias contra estos entes públicos, que resulta ser semejante - si no idéntico -, al establecido por esta última ley. Finalmente, en relación a las sentencias que deban ser ejecutadas contra los particulares, remite a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.⁹⁸

Las críticas que pudieran hacerse a esta normativa, resultan análogas a las ya realizadas por la doctrina a lo largo de estos últimos años. Si bien esas normas atenúan el principio de inembargabilidad de los bienes de las entidades públicas y permiten operar la ejecución

⁹⁶ Se supone, mantendrán el criterio de la Sala Constitucional sostenido en decisión N°1.645, de fecha 19 de agosto de 2004: «... toda decisión judicial deberá contener una breve mención de los actos procesales así como un resume de las pretensiones y de los medios de derecho invocados por las partes».

⁹⁷ Artículo 86.

⁹⁸ Cf. Artículos 108, 110 y 111, respectivamente.

de las sentencias dictadas contra la Administración, en cualquiera de las hipótesis contempladas, esas normas la retardan demasiado. Si la ejecución voluntaria de la sentencia por parte de la Administración no se produce o si las partes no llegan a un acuerdo, el tiempo dado a la Administración para el cumplimiento de la decisión es extremadamente largo. Este resulta un lapso abusivo para que el administrado obtenga el pago de la obligación o para que constate la inexecución de la sentencia y, en consecuencia, pueda solicitarle al juez la ejecución forzosa de la misma. Aun así, ninguna garantía existe para el particular quien puede simplemente obtener de éste, una nueva exhortación para la Administración de cumplir la decisión. La doctrina ha sostenido hasta hoy que, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial contra la Administración, se impone la abrogación del dogma de inembargabilidad de los bienes del Estado y la reinterpretación del principio de legalidad presupuestaria. Esto permitiría en caso de inexecución de la sentencia, el embargo y la venta forzosa de los bienes de las entidades públicas, dejando a salvo, los bienes de uso público, los necesarios para el ejercicio de la función pública o los de servicio público.⁹⁹

IV. Reflexión final

La reforma del contencioso administrativo producida con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 2004, tuvo un alcance limitado. Introdujo algunos cambios tendentes a modificar el procedimiento contencioso administrativo para ajustarlo al principio

⁹⁹ Tratándose de las sentencias de condena al pago de sumas de dinero, de obligación de hacer o de entrega de bienes ya estimadas económicamente, una solución semejante a la que existe en el sistema jurídico francés, pudiera haber sido considerada. En este ordenamiento jurídico aunque domina también el principio de inembargabilidad de los bienes de entidades públicas, se permite, en caso de inexecución de sentencias por parte de la Administración, que el ejecutante pueda obtener el pago directo del Tesoro Público (ley del 10 febrero de 1995). Así, el embargo o venta forzosa de bienes de las entidades públicas, aunque permitida, no sería sino el último recurso en caso de inexecución persistente. Tratándose de la nulidad de actos administrativos pudo haberse previsto, expresamente, la prohibición de reproducción total o parcial de los actos o de emisión de actos incompatibles al acto administrativo impugnado, que es una solución ya prevista en el sistema español y en el sistema colombiano.

de tutela judicial efectiva, como fue el caso de la eliminación del agotamiento previo de la vía administrativa como condición de admisibilidad de la acción en materia de nulidad de los actos. Pero numerosas y graves lagunas se presentaron, debiendo la jurisprudencia intervenir - y en algunos casos de urgencia - para mitigar estas omisiones.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue largamente esperada por todos los sectores implicados. Muchas remarcas hechas por la doctrina y por la jurisprudencia fueron tomadas en cuenta, tales como: la creación de la estructura administrativa, la atribución de sus competencias y la oralidad en el proceso. Sin embargo, fue una reforma poco revolucionaria. Pudo haber sido la ocasión para que el legislador hiciera verdaderas innovaciones, en especial, en materia de medidas de urgencia y de ejecución de sentencia para lograr una verdadera tutela judicial efectiva del administrado. Será de la tarea incesante y conjunta de la doctrina y de la jurisprudencia, el propiciar nuevos cambios y mejoras en el sistema.

LISTA DE REFERENCIAS

- Brewer-Carias, A. *Nuevas tendencias del Contencioso administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 1993.
- Brewer-Carias, A. *Contencioso administrativo, Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales*. Universidad Católica de Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, 3ª Edición, 1997.
- Brewer-Carias, A. *La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: Procesos y procedimientos constitucionales y contenciosos-Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, 2004.
- Brewer-Carias, A. *Algunos aspectos del proceso contencioso administrativo*, Colección de textos legislativos No. 8: Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 1991.
- Brewer-Carias, A. *Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa, Colección de Textos Legislativos N° 47, Editorial Jurídica, 2010.

- Canova, A. *Reflexiones para la reforma del contencioso administrativo venezolano*, colección contencioso administrativo N° 1, Editorial Sherwood, 1998.

- Canova, A. *Bases actuales del control de la Administración Pública (algunos argumentos a favor de la abolición de los modelos históricos)*”, Revista de Derecho administrativo No.1, Sherwood, 1997.

- Canova, A. *Legitimación activa en los procesos contenciosos administrativos (aspectos a considerar en una futura reforma del sistema venezolano)*, Revista de Derecho administrativo No.2, Sherwood, 1998.

- Canova, A. *Tutela Efectiva, Contencioso Administrativo y Sala Constitucional*, Revista de Derecho Administrativo No. 7, Sherwood, 1999.

- De Pedro A. y Naime, A. *Manual de Contencioso administrativo I*, Librería La Lógica, 1992.

- Figueiras, A. *Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo*, Manual de Práctica Forense Contencioso Administrativo, op. cit., pp. 152-153.

- Carrillo, C. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2004.

- Comisión de Administración Pública, *Ante-proyecto de ley de la jurisdicción contencioso administrativa*, Suplemento N°4 del informe sobre la reforma del Estado, tomo 11, 1972.

- Comisión para la Reforma del Estado (COPRE) *Fortalecimiento del Estado de Derecho*, tomo 5, 1990.

- Urosa, D. *La pretensión procesal Administrativa, El Contencioso Administrativo Hoy*, Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2004.

- Urosa, D. *Recursos Contencioso- Administrativos, El derecho Administrativo Venezolano en los umbrales del siglo XXI: Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez*, Universidad Monteávila y Editorial Jurídica Venezolana, 2006.

- Mata, G. *Le système de protection des citoyens au Venezuela: étude des recours contre les actes administratifs individuels*. Thèse de docteur en droit public. Université des Sciences Sociales Toulouse, 2006.

- Rondon de Sansó, H. *Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa*, obra colectiva Contencioso Administrativo en Venezuela, Editorial Jurídica venezolana, 1989.
- Meier, H. *Teoría de las nulidades en el Derecho administrativo*, editorial jurídica Alva, 1991.
- Araujo, J. *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos, 1996.
- Hernández, J. *Constitución y reforma del sistema contencioso administrativo (Aproximaciones para una reforma constitucional)*, Revista de Derecho Administrativo No. 5, Sherwood, 1999.
- Hernández, J. *El poder de sustitución del juez contencioso administrativo: Contenido y ejecución de la sentencia*, *El Contencioso Administrativo Hoy*, Jornadas 10º Aniversario, Fundación Estudios Derecho Administrativo (FUNEDA), 2004.
- Hernández, J. *La suspensión de efectos del acto administrativo en la Jurisprudencia reciente de la Sala Político Administrativa*, Revista de Derecho Administrativo No. 14, Sherwood, 2002.
- Hernández, J. *El recurso contencioso administrativo de nulidad*, *Manual de Práctica Forense Contencioso Administrativo*, Colección Practica Forense N°1, Editorial Jurídica Venezolana, 2009.
- Ortiz, L. *Notas sobre la situación de la jurisdicción contencioso administrativa. (Réquiem por más jueces y por procesos más rápidos)*, Revista de Derecho Administrativo No. 2, 1998.
- Ortiz, L. *La constitucionalización de las medidas cautelares en la jurisprudencia contencioso administrativa venezolana*, Revista de Derecho Administrativo No. 1, Sherwood, 1997.
- Ortiz, L. *La protección cautelar en el Contencioso administrativo*, Editorial Sherwood, 1999.
- Duque, R. *El constitucionalismo de un Estado de derecho y el procedimiento contencioso administrativo*, Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Volumen I, 2001.
- Duque, R. *Evolución y situación actual del derecho procesal administrativo venezolano*, *El Contencioso Administrativo Hoy*, Jornadas 10º aniversario; Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2004.

- Prado, R. *De nuevo sobre el derecho a la tutela efectiva (avances normativos a raíz de la promulgación de la Constitución de 1999)*”, Revista de Derecho Administrativo No 9, Sherwood, 2000.
- Fernández, S. *Los intereses colectivos y difusos en el contencioso-administrativo*. Revista de Derecho Administrativo No. 13, Editorial Sherwood, 2001.
- Hernández, V. *Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo*, Vadell Hermanos, 1998.
- Hernández, V. *El procedimiento administrativo por audiencias*. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Colección de Textos Legislativos N° 47, Editorial Jurídica, 2010, p. 210.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- Orlando, F. Ante-proyecto de ley de la jurisdicción contenciosa administrativa: www.cPCA.tsj.gov.ve/micelaneas/anteproyectocPCA01.html
- Hernández, V. Ante-proyecto de ley de la jurisdicción contencioso administrativa: www.hernandezmendible.com/leycontadm.htm
- Comisión permanente de política interior, justicia, derechos humanos y garantías constitucionales, Proyecto de ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa, Asamblea Nacional: www.asambleanacional.gov.ve
- Sentencia de la Sala Político Administrativa No. 873 del 13 de abril de 2000: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00873-130400-16438.htm>
- Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1.383 del 15 de junio de 2000: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/01384-150600-9317.htm>
- Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 00662 del 17 de abril de 2001: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00662-170401-1139.htm>
- Sentencias de la Sala Constitucional N° 2.228 de fecha 20 de septiembre de 2002: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2228-200902-01-2646.htm>
- Sentencia de la Sala Electoral N° 2 del 21 de enero de 2003: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/Enero/2-210103-000087.htm>

- Sentencias de la Sala Constitucional N° 2.045 de fecha 31 de julio de 2003: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2228-200902-01-2646.htm>
- Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.645 del 19 de agosto de 2004:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1665-190804-03-2395.htm>
- Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1.209 de fecha 02 de septiembre de 2004:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01209-020904-2004-0848.htm>
- Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1.315 de fecha 08 de septiembre de 2004: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01315-080904-2004-0805.htm>
- Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1.665 de fecha 30 de septiembre 2004: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01665-300904-2004-1359.htm>
- Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1.900 de fecha 27 de octubre de 2004: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/01900-271004-2004-1462%20Ponencia%20conjunta.htm>
- Sentencia de la Sala Constitucional N° 2.228 de fecha 21 de septiembre de 2005: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2228-200902-01-2646.htm>