

## **LOS PODERES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO**

- Tutela judicial efectiva y control integral de la actividad administrativa<sup>1</sup>-

**José Antonio Muci Borjas**

Profesor de Derecho Administrativo en la  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas

**A) LOS PODERES DE DECISIÓN DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN. I.** Los poderes (de fondo) del juez administrativo en el recurso contencioso-administrativo de anulación. **1.-** Alcance del control judicial de la legalidad según la doctrina tradicional. **2.-** La “nueva” legalidad administrativa. **3.-** La justicia administrativa contralora de la nueva legalidad. **4.-** La nueva justicia administrativa (continuación). **II.-** Los poderes (cautelares) del juez administrativo en el recurso contencioso-administrativo de anulación. **1.-** Los poderes clásicos. La suspensión de efectos del acto administrativo. **2.-** Los nuevos poderes (cautelares) del juez contencioso-administrativo. Introducción. **3.-** Los nuevos poderes (cautelares) del juez contencioso-administrativo, el amparo constitucional y las medidas cautelares nominadas e innominadas. **4.-** Los poderes (cautelares) del juez contencioso-administrativo y las medidas preventivas contra particulares.

**B) LOS PODERES DE EJECUCIÓN DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN. I.** Los poderes de ejecución del juez administrativo (Introducción). **1.** La ejecución de los fallos contencioso-administrativos de (mera) anulación. **2.** La ejecución de los fallos contencioso-administrativos que condenan a la Administración a un dar o un hacer. **3.** Los poderes de ejecución del juez administrativo en los fallos que imponen obligaciones de dar o de hacer. Revisión de conceptos.

<sup>1</sup>

Sobre el tema puede consultarse a GRAU, María Amparo; “Los poderes del juez contencioso-administrativo”, publicado en la obra “Avances Jurisprudenciales del Contencioso-Administrativo” (XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar”, en homenaje a Eloy Lares Martínez); Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara; Barquisimeto, Venezuela; 2003; página 235 y siguientes.

## A) LOS PODERES DE DECISIÓN DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN.

### I. Los poderes (de fondo) del juez administrativo en el recurso contencioso-administrativo de anulación

#### 1.- Alcance del control judicial de la legalidad según la doctrina tradicional:

Se ha dicho que el juez contencioso-administrativo no puede ocupar el lugar de la administración emisora del acto<sup>2</sup>, porque su función no es ni gobernar ni administrar. Con base en el principio de separación (absoluta) de poderes, se ha afirmado que al juez contencioso-administrativo lo que le corresponde es controlar, *sólo* a la luz de la *ley*, la conformidad de las actividades de la administración con el Derecho<sup>3</sup>. De acuerdo a esta tesis, modelada sobre el sistema contencioso-administrativo francés, en su decisión el juez únicamente debe determinar si el acto administrativo cuya revisión ha sido solicitada se ajusta o no al ordenamiento jurídico. El proceso, por su *naturaleza objetiva*, únicamente

---

<sup>2</sup> Entre otros fallos judiciales, cabe mencionar los siguientes: i) Corte Suprema de Justicia en Pleno, 29 de Abril de 1.965 (caso "Tito Gutiérrez Alfaro"); ii) Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 2 de Noviembre de 1.982 (asunto "Depositaria Judicial La RC, C.A"); y, iii) Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 21 de Noviembre de 1.988 (caso "Jorge Olavarría").

versa sobre la validez de la decisión administrativa, y para llevar a cabo ese examen el juez ha de limitarse a *contrastar* la decisión administrativa con la norma escrita que sirve de fundamento a dicha decisión. Ese, y no otro, es su verdadero *objeto*. La jurisdicción contencioso-administrativa se crea, pues, para defender o salvaguardar a la Administración de sí misma<sup>4</sup>, asegurando que sometiese toda su actuación a la ley.

A la luz de esa concepción tradicional, el análisis que de la legalidad debía hacerse tenía carácter o naturaleza esencialmente "*formal*". Bastaba con anular el acto estatal para que el particular que interpuso el recurso –al menos en el plano teórico- viese satisfecha su pretensión y, por consiguiente, tutelado su derecho subjetivo o interés legítimo. Comoquiera que el proceso contencioso-administrativo era un juicio que *sólo* tenía por objeto la *demolición* del acto<sup>5</sup>, al juez no le estaba permitido revisar la *relación jurídica (sustantiva) subyacente* que mediaba entre la Administración y el particular<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> R. Odent, citado por AUBY, Jean Marie y DRAGO, Roland; "Traité de Contentieux Administratif"; Tomo I; 3ª edición; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; 1.984; página 20).

<sup>4</sup> BENVENUTI, Feliciano; "Giustizia amministrativa", en "Enciclopedia del Diritto", Tomo XIX; Giuffrè Editore; Milán; 1.970; página 604.

<sup>5</sup> La Constitución venezolana de 1.961, es bueno subrayarlo, le reconocía poderes mucho más amplios al juez contencioso-administrativo, porque le confería poder <<... para anular los actos administrativo generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y *disponer lo necesario* para el *restablecimiento* de la situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa>>.

<sup>6</sup> BENVENUTI, Feliciano; Op. Cit.; página 605.

En resumidas cuentas, se dice que la Ley no le reconoce al Juez poder para resolver, de manera *positiva y sustancial*, el conflicto, entre interés general e interés individual, que la Administración pretendió regular a través del acto administrativo impugnado. El Juez no podía revisar, *de manera íntegra*, la decisión adoptada por la Administración Pública<sup>7</sup>.

## 2.- La “nueva” legalidad administrativa:

Sin descuidar el respeto a esa legalidad “formal”, en el Estado contemporáneo la Administración Pública debe ajustar sus actos a una legalidad que, para diferenciarla de la anterior, denominaremos legalidad “*sustantiva*”<sup>8</sup>. Amén de formalmente correcta, la actividad de la Administración debe ser también *idónea* para tutelar, de manera *satisfactoria* o *efectiva*, los intereses generales cuya tutela le ha sido encomendada a aquélla en virtud de norma de ley. La Administración

---

<sup>7</sup> Los limitados poderes concedidos al juez encontraban su razón de ser, según Benvenuti, en el hecho de que el Consejo de Estado no fue creado como juez *de la administración* y, por consiguiente, de la relación entre ésta y el particular, sino como juez *en la administración –id est, dentro de la administración-* (BENVENUTI, Feliciano; “Giudicato (diritto amministrativo)”, publicado en “Enciclopedia del Diritto”, Tomo XVIII; Giuffrè Editore; Milán; 1.969; página 898).

<sup>8</sup> GIACCHETTI, Salvatore; “Morte e Trasfigurazione del Diritto Amministrativo”, publicado en la obra intitulada “Evoluzione della Giustizia Amministrativa” (Integrazione Europea e Prospettive di Riforma) -Atti del Convegno, Lecce, 21-22 novembre 1.997-; Giuffrè Editore; Milán; 1.998; páginas 145 y siguientes.

Pública se halla, pues, en la obligación de observar un comportamiento que debe ser *formalmente correcto*, por una parte, y por la otra, *sustancialmente justo*. La juridicidad de la actuación administrativa no depende única y exclusivamente de su apego a la *letra de la ley* –lato et improprio sensu–.

Se afirma, con razón, que la idea de un “Estado-Reloj”, en el cual lo único importante era que el aparato administrativo funcionase mecánicamente -o, para decirlo de otra manera, que se tomasen decisiones, y que dichas decisiones estuviesen formalmente apegadas a la ley-, abre paso a una nueva y más moderna representación del Estado, que cabría denominar “Estado-Empresa”<sup>9</sup>. Conforme a la nueva idea de ese “Estado-Empresa”, amén de la legalidad formal, el *costo de las decisiones* estatales y el efectivo *logro de las metas* u objetivos trazados es también *jurídicamente relevante*.

### 3.- La justicia administrativa contralora de la nueva legalidad:

Según la Constitución venezolana, la tutela jurídica que el juez contencioso-administrativo debe brindarle al particular ha de ser, valga la redundancia, una

---

<sup>9</sup> GIACCHETTI, Salvatore; Op. cit.; página 150.

tutela *efectiva*. Habida consideración que la justicia es un *valor superior*<sup>10</sup> del ordenamiento jurídico venezolano, el fallo judicial que decida la *controversia* contencioso-administrativa de *anulación* debe reparar, *de manera integral*, la ilegalidad. Para ello, en el proceso contencioso-administrativo de anulación el acento, que tradicionalmente se ha colocado sobre el acto, debe *desplazarse* hacia la *relación jurídica sustantiva subyacente* –id est, la relación que la Administración pretendió disciplinar mediante el acto administrativo impugnado-<sup>11</sup>. Después de todo, en el proceso contencioso-administrativo se ventila –y debe decidirse- una controversia *entre partes*.

Dicho en otras palabras, al juez contencioso-administrativo debe reconocérsele poder suficiente para enjuiciar la *bondad* del acto administrativo, vale decir, poder para enjuiciar tanto la “legalidad” formal como la “legalidad” sustancial de la actividad administrativa. Si la tutela judicial, por mandato constitucional, ha de ser *idónea*, en aquellos casos en que la anulación del acto no remedie, de manera *plena o integral*, la lesión irrogada al particular, al juez no se le puede desconocer

---

<sup>10</sup> De acuerdo al Artículo 2° de la Constitución de 1.999, Venezuela es un Estado <<... que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación... la justicia... >>, entre otros. Es a la luz de esa previsión que debe interpretarse el Artículo 259 *eiusdem*, según el cual: <<Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y *disponer lo necesario* para el *restablecimiento* de las *situaciones jurídicas subjetivas lesionadas* por la actividad administrativa>>.

poder para adoptar otras decisiones, sin las cuales no se impartiría *justicia sustantiva*, vale decir, *justicia verdadera -id est*, de fondo-, que resuelva de manera definitiva la controversia<sup>12</sup>.

En este sentido, conviene subrayar que la doctrina comparada enseña que en el Derecho alemán se le reconoce al juez contencioso poder para <<... condenar a la Administración a dictar un acto o a realizar una determinada actividad... >>, para, de esa manera, superar un estado antijurídico<sup>13</sup>. En otras palabras, con el objeto de poder conceder <<... una eficaz garantía... [a] los derechos de los particulares... >>, se supera *-id est*, se abandona o deja de lado- la teoría de separación (rígida) de poderes, y se considera <<... perfectamente legítimo que el Tribunal ordene a la Administración que actúe en el sentido por él determinado>><sup>14</sup>. Pero los poderes del juez contencioso-administrativo no se acaban allí: La doctrina comparada enseña, además, que la ley habilita al juez

---

<sup>11</sup> BENVENUTI, Feliciano; *Op. Cit.*; página 609.

<sup>12</sup> En idéntico sentido se pronuncia en España López González, para quien la *justicia*, entendida como valor superior del ordenamiento, obliga a la autoridad a <<... trascender la *legalidad formal* y optar por la justicia material que es la meta más noble de un Estado de Derecho, en sentido material y no meramente formal>> (LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio; “El Principio de Proporcionalidad en Derecho Administrativo”; Ediciones del Instituto García Oviedo (Universidad de Sevilla); Sevilla; 1.988; página 108).

También merece ser citado Ferrajoli, quien asevera que debe *redefinirse el rol del juez* de legalidad, porque en el Estado contemporáneo ha *cambiado* <<... la *relación entre el juez y la ley*... >> (FERRAJOLI, Luigi; “Derechos y garantías”, La ley del más débil; Editorial Trotta; Madrid; España; 1999; páginas 20 y 26)

<sup>13</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago; “La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Alemania”; Editorial Civitas, S.A.; Madrid, España; 1.993; páginas 220 y siguientes.

para <<... dictar una sentencia concediendo [él] la prestación solicitada por el particular>>, cuando para conceder la prestación negada u omitida por la Administración, no deban ejercerse poderes discrecionales<sup>15</sup>. Se supera así el criterio tradicional, fundado en razones históricas, conforme al cual los jueces no debían “perturbar de cualquier manera las operaciones de los cuerpos administrativos”<sup>16</sup>.

En sentido coincidente, en Venezuela la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha dejado sentado que para restablecer la situación jurídica-subjetiva lesionada por la actuación administrativa, el juez puede <<... ordenar a la Administración la adopción de un acto y en caso de que la Administración omisa no cumpla voluntariamente con lo acordado por el juez, éste, haciendo uso de los *poderes ejecutivos* de los que está investido... puede [directamente] dictar el acto sustituyendo a la Administración>><sup>17</sup>. El criterio mencionado supra fue ratificado por la misma Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo mediante fallo del 26 de Julio de 2.001<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago; Op. Cit.; páginas 224 y 225.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago; Op. Cit.; página 238.

<sup>16</sup> BELTRÁN DE FELIPE, Miguel; “El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración”; Editorial Civitas, S.A.; Madrid; 1.995; página 17).

<sup>17</sup> Caso “Luis Enrique Pagés”. El fallo fue pronunciado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 29 de Enero de 1.997.



El último de los fallos judiciales citados es digno de mención porque en él se subraya que el *control* que sobre la Administración debe ejercer el juez contencioso-administrativo, es -valga la redundancia- un control *pleno*, es decir, *integral*. Se afirma en él, además, que aun cuando en diversas oportunidades el juez contencioso-administrativo ha sustituido a la Administración sin hacer mayores consideraciones sobre el fundamento de ese ingente poder, de la competencia del juez no puede dudarse, porque la Constitución autoriza al juez para “*restablecer*” la situación jurídica subjetiva vulnerada<sup>19</sup>. Por su trascendencia y elocuencia, permítasenos copiar tres (3) breves extractos del fallo invocado:

- i. El <<... juez podrá *sustituir* (sic.) [a la Administración] *en la medida en que las partes [le] suministren elementos de juicio suficientes...* >>;
- ii. La <<... situación jurídica *debe* ser restablecida *directamente por el juzgador...* >>, si las partes, a lo largo del proceso, le suministraron *elementos de juicio suficientes* para que aquél adoptase una determinación de fondo, que de manera definitiva dirima la controversia; y,

---

<sup>18</sup>

Caso “Hernán Gutiérrez”.

<sup>19</sup>

El juez contencioso-administrativo puede imponer *obligaciones de hacer* para tutelar al particular frente a abstenciones o negativas. Además, puede el juez imponerle a la Administración *obligaciones de no hacer*.

iii. Si el juez, por el contrario, no cuenta con elementos de juicio necesarios para restablecer directamente el derecho subjetivo o el interés legítimo vulnerado, debe entonces restablecer la situación jurídico-subjetiva <<... *indirectamente*, sentando en la propia sentencia las *bases* para [la]... ulterior *ejecución* [de lo decidido por la Administración], porque así lo exige la efectividad de la tutela judicial que la Constitución garantiza>>.

A la decisión judicial del 26 de Julio de 2001 se agrega un *fallo cautelar*, también dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de Mayo de 2.002<sup>20</sup>. En el Fallo, dictado en el marco de un *recurso por abstención* o *carencia*, el juez administrativo autorizó <<... la instalación provisional [de un casino]... hasta tanto se dicte la sentencia definitiva>>. Al afirmar que cuenta con poder para expedir una *autorización provisional*, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo afirma también, por la naturaleza de las cosas, que tiene *competencia* para expedir la autorización definitiva que la Administración, sin causa valedera, omitió expedir<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Asunto "Comarsa de Juegos C.A. vs. la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles". La decisión invocada ratifica el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 9 de Agosto de 2.001 (caso "Fiesta de Casinos Guayana, C.A. vs. la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas de Traganíqueles").

<sup>21</sup> Parfraseando a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, si bien es cierto que en muchas decisiones se le ha negado la posibilidad al juez *de sustituir* a la Administración, en otros fallos el juez simplemente ocupa su lugar, *sin mayores consideraciones* en torno al fundamento

#### 4.- La nueva justicia administrativa (continuación):

A la luz de las decisiones judiciales invocadas con precedencia, no puede dudarse del poder que la Constitución venezolana le reconoce al juez-administrativo para adoptar él las medidas que la Administración debió haber dictado con base en normas cuyos *supuestos de hecho* se hallan *agotadoramente descritos*. Si de lo que se trata, en otras palabras, es de ejercer *poderes reglados*, no puede dudarse del poder del juez para *sustituir* a la Administración Pública. No existe obstáculo que le impida al juez ocupar el lugar de la Administración para aplicar la ley al caso concreto.

Análogas consideraciones cabe realizar respecto de aquellos supuestos en que la Administración, por mandato de la ley, debe *aplicar el Derecho* para decidir o resolver, *como lo haría un juez*, una disputa o controversia entre particulares. Aludimos, es evidente, a las decisiones adoptadas por la Administración en el marco de los procedimientos que la doctrina y jurisprudencia venezolana

---

de ese *poder de subrogación* (asunto "Hernán Gutiérrez"). En la decisión del 26 de Julio de 2.001 la Corte, entre otros, menciona los siguientes supuestos de sustitución los procesos contencioso-administrativos de anulación en los que, luego de declararse la ilegalidad de la decisión que negaba un registro, se ordenaba la inscripción en registro previamente denegada por la Administración.

denominan *cuasi-jurisdiccionales*<sup>22</sup>. En la hipótesis a la cual hacemos referencia ahora, no existe óbice para que el juez, en el marco de un recurso contencioso-administrativo de anulación contra el acto expedido por la Administración Pública, ocupe el lugar de la Administración, porque de lo que se trata es de *subsumir* un determinado supuesto de hecho en normas de Derecho Administrativo, a los efectos de aplicar la consecuencia jurídica que las reglas aplicadas prevén<sup>23</sup> y, en consecuencia, resolver una controversia entre particulares.

---

<sup>22</sup> RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard; “Los actos cuasi-jurisdiccionales”; Ediciones Centauro; Caracas, 1.990; páginas 11 y siguientes.

<sup>23</sup> Elocuentes son las consideraciones que sobre la materia realizara la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en reciente fallo, distinguido con el número 361, pronunciado el 26 de Febrero de 2.002 (caso “Ibms, LLC vs. bbo Financial Services Inc.”). Veámos:

**i)** A la Administración se le había solicitado que *declarase* que, para ser legal, la oferta pública en virtud de la cual se tomaba el control de una sociedad inscrita en el Registro Nacional de Valores *debía ajustarse* a las “Normas sobre Ofertas Públicas de Adquisición, de Intercambio y de Toma de Control de Sociedades que hacen Oferta Pública de Acciones y otros Derechos sobre las Mismas” (Gaceta Oficial número 37.039, del 19 de Septiembre de 2.000). Se le había solicitado, además, que tutelase los derechos de los accionistas minoritarios que habían sido excluidos de la oferta pública de toma de control. En síntesis, se le había pedido a la Administración que ordenase, previa sustanciación del procedimiento administrativo aplicable, que se le *extendiera la oferta* pública de toma de control a todos los accionistas, sin discriminaciones. La Administración *–id est*, la Comisión Nacional de Valores- resolvió cerrar su investigación <<... sin pronunciarse sobre los hechos>>.

**ii)** Contra la (*irrazonable*) negativa a investigar, uno de los accionistas minoritarios excluidos o marginados de la oferta propuso demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Los *pedimentos de fondo* eran *esencialmente idénticos* a los formulados previamente en vía administrativa.

**iii)** En una de las incidencias del proceso sustanciado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia a la cual se alude en esta nota a pie de página. De acuerdo a la Sentencia, el juez contencioso-administrativo *se halla facultado* para *analizar la legalidad* de los *negocios jurídicos*, celebrados *entre particulares*, en virtud de los cuales se tomó el control de una sociedad sometida a vigilancia y supervisión administrativas.

En su sentencia del 26 de Febrero de 2.002 la Sala afirmó textualmente lo siguiente: <<... aun cuando... la actividad controlada mediante [la] actividad de policía administrativa... [sea la] de una entidad privada... ello no priva –siempre que sea de conformidad con la ley- tanto al ente administrativo como al órgano judicial (que revise las decisiones del primero), de conocer y

En apariencia – más sólo en *apariencia*- la conclusión a la cual debe arribarse es otra cuando la Administración, para dictar su decisión, ejerce *poderes discrecionales*. En este caso, se dice, el juez no puede sustituir a la Administración, porque es a ésta –y sólo a ésta- a quien incumbe *ponderar* los *intereses públicos* en juego. La ponderación en referencia sería, pues, materia *ajena* a la función encomendada al juez contencioso-administrativo.

Analicemos en detalle el tema de los poderes discrecionales<sup>24</sup> y la “prohibida” sustitución de la Administración Pública por el juez contencioso-administrativo, por la supuesta imposibilidad que tiene aquélla de evaluar los intereses en conflicto.

- i. La *justicia*, ya lo hemos dicho, es un “*valor superior*” del ordenamiento jurídico venezolano. Así lo dispone la Constitución política de 1.999 en su Artículo 2°. A la luz de esta previsión, ubicada en el Título I de la Constitución, intitulado “Principios Fundamentales”, debe interpretarse el Artículo 26 eiusdem, que

---

decidir los aspectos vinculados con la actividad [privada], aun y cuando éstos excedan de un contenido público>>.

24

El ejercicio de poderes discrecionales se encuentra disciplinado por el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Gaceta Oficial número 2.818 Extraordinario, del 1° de Julio de 1.981), que dispone textualmente: <<Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a *juicio de la autoridad* competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y *adecuación* con el *supuesto*

reconoce el derecho fundamental a una *justicia contencioso-administrativa* que, como toda justicia, debe ser *idónea*. A esa justicia, asegurada por el Artículo 26 constitucional, le repugnan las *dilaciones indebidas*, los *formalismos* y también las *reposiciones inútiles*<sup>25</sup>.

En propósito, merece ser subrayado el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fallo del 23 de Mayo de 2.000<sup>26</sup>. De acuerdo a la decisión judicial invocada, en sus decisiones los órganos judiciales deben favorecer la <<... *justicia material* por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad [meramente] formal... >>. Esa justicia *verdadera –id est, de fondo-*, que resuelve, tanto en la forma como en la *sustancia*, las necesidades del particular que demandó tutela judicial, es la

---

*de hecho* y con los *finés de la norma*, y cumplir los trámites y formalidades necesarios para su validez y eficacia>>.

25

El Artículo 26 de la Constitución dispone textualmente lo siguiente: <<Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la *tutela efectiva* de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente>>. A renglón seguido, en términos por así decirlo *barrocos*, la norma agrega textualmente lo siguiente: <<El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles>>.

Para comprender la correcta inteligencia de las expresiones “idónea”, “sin formalismos” y “reposiciones inútiles”, empleadas por el Constituyente venezolano, permítasenos invocar el voto salvado por la Magistrada Cecilia Sosa Gómez al fallo dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 24 de Enero de 1.996 (caso “Pintal Pinturas Eliseau Limitada”). En el Voto Salvado se sostiene que la orden, girada a la Administración en el fallo judicial definitivo, para que ésta procediese a decidir un recurso administrativo jerárquico que no había sido decidido en su oportunidad, constituía “*denegación de justicia*”, porque el juez contencioso-administrativo faltaba a su deber cuando, existiendo <<... elementos [de juicio]... suficientes... >> para resolver *de manera definitiva* la controversia, sólo consideraba razones de mera forma.

*única* que puede ser reconciliada con el Estado de Derecho y de Justicia en el cual, conforme al Artículo 2° de la Constitución venezolana, tienen preeminencia los *derechos fundamentales*.

A la luz de esas previsiones constitucionales, en el proceso contencioso-administrativo de anulación deben reconocérsele al juez poderes que le permitan ir más allá de la mera *casación* o anulación del *acto administrativo* impugnado.

- ii. En sentido coincidente, en España los profesores García De Enterría y Fernández habían observado tiempo atrás que el *principio de separación de poderes*, entendido como la causa o el motivo que impide al juez contencioso-administrativo ejercer un *control judicial pleno* sobre la actuación administrativa, ha <<... saltado espectacularmente por los aires>><sup>27</sup>. Afirman los catedráticos españoles que <<... todo el contencioso-administrativo, y en particular el famoso recurso de anulación... es y no puede dejar de ser un recurso subjetivo, esto es, [un proceso] en que se tutelan derechos subjetivos

---

<sup>26</sup> Caso "Santi Zambrano León".

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; "Curso de Derecho Administrativo"; Editorial Civitas, S.A.; Madrid, España; 1.991; páginas 554 y 555.

y que, por esa razón, si la *tutela* ha de ser *efectiva*, la *jurisdicción* ha de ser, en consecuencia, también *plena*>><sup>28</sup>.

En resumidas cuentas, hoy por hoy el principio de separación de poderes no sería más que un *inadmisibile pretexto*, porque si el juez –en la teoría y en la práctica- no satisface la pretensión del actor, la tutela judicial no es efectiva<sup>29</sup>. La tutela meramente formal es sólo un *espejismo* de justicia.

iii. De acuerdo a la tesis tradicional, ya lo hemos dicho, el juez contencioso-administrativo no puede ponderar los intereses en juego, porque esa es materia *reservada* a la Administración. Empero:

a) Son muchos los fallos judiciales, pronunciados por tribunales venezolanos, que ponen en entredicho esa afirmación. Gratia argüendi, permítasenos citar el fallo dictado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de Julio de 2.000<sup>30</sup>, conforme al cual el juez contencioso-administrativo, antes de dictar una medida preventiva, debe hacer <<... una *ponderación* de *intereses* entre el bien

---

<sup>28</sup>

Ibid.

<sup>29</sup>

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel; Op. Cit.; página 235.

<sup>30</sup>

Caso “Sol Arias Fernández”.



jurídico tutelado con la providencia cautelar [que ha de *sostituire* el *acto administrativo* impugnado, hasta tanto se dirima la controversia] y los intereses públicos o colectivos... >>. De acuerdo al Fallo, esa ponderación debe ser realizada con el objeto de asegurar que los intereses públicos <<... no resulten afectados [a juicio del juzgador] *de manera relevante*>>.

El juez contencioso-administrativo sí puede, pues, *sopesar* los intereses en juego<sup>31</sup>. En con base en esa ponderación que el juez fija o establece en su decisión cautelar una *disciplina* o *régimen* provisorio, de Derecho Administrativo, que *sustituye* y *desplaza*, mientras dure el proceso judicial, la norma, regla o medida, contenida en el acto administrativo impugnado, que la Administración le impuso al particular.

Si la ponderación resulta posible al momento de decretar una medida preventiva, ¿cuáles son las razones que niegan ese poder de

---

<sup>31</sup> En propósito, consúltese a Pugliese, quien enseña que el juez contencioso-administrativo puede *ponderar* los *intereses* –particulares y generales- en conflicto, en términos análogos a como lo hace la Administración en el procedimiento administrativo (PUGLIESE, Francesco; “Le ragioni del controinteressato nell’evoluzione della tutela cautelare”; en Rivista di Diritto Processuale Amministrativo; número 3/1.988; Giuffré Editore; Milán; página 396).

ponderación cuando llega el momento de decidir el fondo de la controversia?

- b) En 1.971 el Consejo de Estado francés decidió que una obra podía ser declarada como de utilidad pública *sólo si* una *ponderación* de a') las limitaciones a la propiedad privada, b') los costos financieros y c') los eventuales inconvenientes de orden social que la ejecución de la misma comportaba, permitía concluir que los *sacrificios* impuestos a los *intereses* en juego *no resultaban excesivos*<sup>32</sup>. El exceso, es evidente, viciaría de nulidad la decisión administrativa. Sin reconocerlo de manera expresa, el Consejo de Estado emitió un pronunciamiento que supuso el ejercicio de una suerte de *control de gestión* sobre la *bondad* de la actividad administrativa.

La *teoría del balance* ("théorie du bilan"), denominada así porque permite *sopesar* tanto los *costos* como los *beneficios* de una medida administrativa, autoriza un control que, sin lugar a duda alguna, va mucho más allá de la legalidad formal. El análisis de los *costos* y las *ventajas* de

---

<sup>32</sup>

"Ministre de l'Équipement et du Logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé 'Ville nouvelle Est'", comentado por LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DEVOLVÉ, P y GENEVOIS, B., en "Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative"; Editions Sirey; Paris; 1.993; página 162.

la decisión administrativa –vale decir, de su *conveniencia*-, supone el reconocimiento de poderes que le permitan al juez *ponderar y jerarquizar* los *intereses públicos* en juego. De otra manera, no hubiera resultado posible determinar, como lo hizo el Consejo de Estado en su fallo, si el *sacrificio* impuesto <<... a uno cualquiera de los *intereses en juego*... >> es o no *excesivo*<sup>33</sup>.

- c) La doctrina comparada entiende que el *principio de proporcionalidad* constituye <<... un *instrumento de ponderación de bienes e intereses* en el “caso concreto”... >><sup>34</sup>. A la luz de esa afirmación, es evidente que al juez contencioso-administrativo, que puede declarar la nulidad de los actos administrativos que vulneran o contradicen el principio de proporcionalidad, *no* se le puede negar poder para *ponderar* los intereses públicos y privados en juego.

---

<sup>33</sup> LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DEVOLVÉ, P y GENEVOIS, B.; Op. Cit.; página 674.

<sup>34</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio; Op. Cit.; página 108. Que con base en el principio de proporcionalidad puede el juez contencioso-administrativo censurar los actos adoptados por la Administración, no existe hoy en día duda alguna.

Con agudeza, Rodríguez de Santiago observa que mientras para la Administración <<... la eventual imposición del deber de ponderar... se traduce en una *limitación del poder* por la exigencia de una motivación detallada y racional de sus decisiones... >>, para el juez administrativo, por el contrario, el método de la ponderación luce como una <<... vía de *ensanchamiento de sus poderes*>> (RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José María; “La Ponderación de Bienes e Intereses en el Derecho Administrativo”; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.; Madrid; 2.000; Barcelona; página 102).

iv. Desde hace ya algún tiempo, la jurisprudencia ha venido censurando los actos administrativos sobre la base del *principio de racionalidad*, también conocido como *principio de razonabilidad*.

Con base en el aludido principio, el juez contencioso-administrativo puede anular –exempli gratia– los actos que no son aptos para alcanzar los objetivos –id est, las metas– que justificaron su expedición. La *falta de idoneidad* del acto para lograr los propósitos que la Administración Pública tuvo en mente al dictarlos, vicia al acto administrativo de nulidad.

Análogas reflexiones formula la doctrina comparada cuando, para alcanzar el objeto perseguido, la Administración podía adoptar otras medidas o decisiones que suponían o comportaban lesiones o *gravámenes menores* a los intereses individuales que se contraponían al interés general<sup>35</sup>.

Con fundamento en el principio de *razonabilidad*, se afirma, finalmente, que, para ser válida, la medida administrativa debe ser *necesaria*.

---

<sup>35</sup> SUAY RINCON, José; "El Principio de Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en "Estudios sobre la Constitución Española" -Homenaje al Profesor Eduardo García De Enterría-; Tomo II; Editorial Civitas; Madrid; 1.991; páginas 856, 857 y 863.

El principio de *racionalidad*, es obvio, confiere al juez contencioso-administrativo *incisivos poderes de control*<sup>36</sup>. Esos poderes, así lo entiende la jurisprudencia comparada, permiten censurar cualquier acto que no responda a *criterios lógicos*<sup>37</sup>. La actividad administrativa queda sometida a un *control judicial integral*, que autoriza al juez, ni más ni menos, para juzgar o evaluar la “*justicia*” de la decisión adoptada por la Administración<sup>38</sup>. Trátase, permítasenos subrayarlo, de una *evaluación judicial* que puede descansar en *apreciaciones* respecto de los “costos” y los “rendimientos” –lato et improprio sensu- de la decisión administrativa<sup>39</sup>.

Se admite, en otras palabras, que la actividad de la Administración puede ser evaluada no sólo a la luz de las *reglas* de Derecho, entendiendo aquí por

---

<sup>36</sup> En palabras de Vipiana, la racionalidad confiere al juez una “*penetrante técnica*” de control judicial sobre los actos expedidos por las autoridades (VIPIANA, Piera Maria; “Introduzione allo Studio del Principio di Ragionevolezza nel Diritto Pubblico”; Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM); Pádova; 1.993; página 4).

<sup>37</sup> VIPIANA, Piera Maria; Op. Cit.; página 30.

<sup>38</sup> FOIS, Sergio; “<<Ragionevolezza>> e <<Valori>>: Interrogazioni Progressive verso la Concezione sulla Forma di Stato e sul Diritto”; publicado en la obra (colectiva) intitulada “Il Principio di Ragionevolezza nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale”, que recoge las Conferencias dictadas en el Palazzo della Consulta (Roma) los días 13 y 14 de Octubre de 1.992; Giuffrè Editore; Milán; 1.994; página 104. Según Fois, al permitir que se valore, con base en el principio de racionalidad, la “justicia” de la decisión, se abren las compuertas a un juicio que parece de “equidad”.

<sup>39</sup> CERRI, Augusto; “I Modi Argomentativi del Giudizio di Ragionevolezza delle Leggi: Cenni di Diritto Comparato”; publicado en la obra (colectiva) intitulada “Il Principio di Ragionevolezza nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale”, citada en la nota a pie de página precedente; página 157.

Consúltese la decisión del Consejo de Estado francés citada supra en la nota pie de página número 28.

“reglas” las *normas jurídicas* que cuentan con *un supuesto de hecho preciso* o concreto, sino también con base en *principios*, vale decir, en normas o *enunciados* que *carecen de un supuesto de hecho definido*<sup>40</sup>. Por la *falta* o *ausencia* de un supuesto de hecho determinado, que es usual -sobre todo- al nivel de las normas constitucionales, el juez contencioso-administrativo ya no se limita a la “literal” o “automática” aplicación de la ley. Para decidir una controversia con base en el principio de razonabilidad, el juez contencioso-administrativo se ve en la necesidad de definir o precisar, *caso por caso*, el supuesto de hecho.

Para algunos, el *incisivo control* que sobre la actuación administrativa puede hacerse con base en el principio de razonabilidad sigue siendo un control de “legalidad”<sup>41</sup>. Empero, ¿es realmente así? Dicho en otras palabras, ¿puede el juez contencioso-administrativo, a la luz del principio de razonabilidad, analizar el *mérito* de la decisión administrativa impugnada? En síntesis, ¿permite la invocación del Principio constitucional ponderar, en vía judicial, tanto la *conveniencia* como la *oportunidad* de la medida administrativa? A fin de cuentas, nadie puede poner en duda que el acto administrativo

---

<sup>40</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo; “*Su Tre Aspetti della Ragionevolezza*”; publicado en la obra (colectiva) intitulada “*Il Principio di Ragionevolezza nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale*”, citada en la nota a pie de página número 34; página 185 y 186.

<sup>41</sup> VIPIANA, Piera Maria; *Op. Cit.*; páginas 110 y siguientes.

inconveniente o inoportuno no responde, parafraseando a Vipiana, a *criterios lógicos*. Veámos:

- a) Según la doctrina, de poder discrecional puede hablarse cuando a la Administración se le permiten *apreciar* las circunstancias de hecho con base en las cuales, para tutelar el interés general, ha de dictarse una medida. En virtud de esa *margen de apreciación*, la Administración, que tiene frente a sí un abanico de medidas o decisiones posibles, *todas ellas lícitas*, elige o escoge la que, a su entender, mejor atiende el interés general<sup>42</sup>. Con base en ese poder discrecional, la Administración, insistimos, no hace más que elegir la medida que considera más *adecuada* para tutelar el interés general. El objeto del acto se diseña para hacerlo *conveniente y oportuno*.
- b) En virtud del principio de racionalidad, ya lo hemos dicho, se le reconoce al juez contencioso-administrativo poder para *censurar* las decisiones

---

<sup>42</sup> Parafraseando a García De Enterría y a Fernández, <<la discrecionalidad es esencialmente *libertad de elección* entre *alternativas igualmente justas* o, si se prefiere, entre *indiferentes jurídicos*, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la Ley y remitidos al *juicio subjetivo* de la Administración>> (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; Op. Cit.; página 456). Libertad, pues, en la *escogencia* de los *medios*, del *contenido*, del *tiempo* o las *modalidades* de la acción administrativa (BENVENUTI, Luigi; “La Discrezionalità Amministrativa”; Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM); 1,986; página 327).

administrativas que, a pesar de su *formal licitud*, no debieron ser adoptadas, porque existían *otras* medidas *más idóneas* para alcanzar el fin perseguido. El principio de razonabilidad, también ha sido dicho precedentemente, le permite al juez anular los actos administrativos *formalmente lícitos*, en aquellos casos en que a la Administración le resultaba posible adoptar otras decisiones, igualmente idóneas, que causaban *menor gravamen* o perjuicio al interés individual en juego.

- c) Ya en 1.973 enseñaba Lavagna<sup>43</sup> cuáles eran los *elementos* que, a su entender, componían o integraban la *razonabilidad*. De los siete (7) elementos mencionados por Lavagna, interesa destacar aquí, en particular, los juicios sobre la *pertinencia del acto* y la *congruencia de la norma*, que procuran determinar si las medidas adoptadas por la autoridad para alcanzar el fin perseguido, amén de ser *instrumentales* o *funcionales*, constituyen, además, medio *idóneo* para el logro del objetivo o finalidad perseguida.

Si el juez, como dice Lavagna, sólo puede pronunciarse en torno a la *razonabilidad* de un acto una vez que ha constatado, entre otras cosas,



que la medida –id est, la norma dictada por la Administración- es *pertinente* -y tanto *conveniencia* como *oportunidad* son, ambos, sinónimos de *pertinencia*-, pareciera que el pronunciamiento judicial sobre la racionalidad *no gira* única y exclusivamente en torno a la *legalidad* – lato et improprio sensu- del acto impugnado.

- d) La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha dejado sentado, ya lo hemos subrayado antes, que si las partes le suministran al juez contencioso-administrativo *elementos de juicio suficientes* para adoptar una determinación de fondo, <<... la situación jurídica debe ser restablecida *directamente por el juzgador*... >><sup>44</sup>. Si el juez, por el contrario, no cuenta con elementos de juicio necesarios para restablecer directamente el derecho subjetivo o el interés legítimo vulnerado, se debe entonces restablecer –dice la Corte- la situación jurídico-subjetiva <<... *indirectamente*, sentando en la propia sentencia las *bases* para su ulterior *ejecución*, porque así lo exige la efectividad de la tutela judicial que la Constitución garantiza>>.

---

<sup>43</sup> LAVAGNA, Carlo; “Ragionevolezza e Legittimità Costituzionale”, citado por BARILE, Paolo; “Il Principio di Ragionevolezza nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale”; publicado en la obra (colectiva) homónima citada en la nota a pie de página 34; páginas 30 y 31.

<sup>44</sup> Caso “Hernán Gutiérrez” (consúltese la cita a pie de página número 16).

En el fallo citado con anterioridad, es bueno subrayarlo, sólo se condiciona el *control integral* del acto a la existencia de elementos de juicio suficientes.

El principio de racionalidad, para nosotros es evidente, permite un control que va más allá -mucho más allá- de la legalidad formal del acto. La supervivencia al escrutinio judicial, por consiguiente, dependerá de la *bondad* del acto administrativo impugnado. Por obra del principio de razonabilidad, ese juicio sobre la *bondad* del acto debe tomar en consideración el *mérito* de la actuación administrativa.

## II.- Los poderes (cautelares) del juez administrativo en el recurso contencioso-administrativo de anulación

### 1.- Los poderes clásicos. La suspensión de efectos del acto administrativo

En virtud de los privilegios de *ejecutividad* y *ejecutoriedad*, la ley dispone expresamente que la interposición de un recurso contencioso-administrativo no

suspende los efectos de la decisión administrativa impugnada. Empero, la ley le reconoce al juez contencioso-administrativo poder para *disciplinar*, de manera transitoria, *la relación jurídica controvertida*<sup>45</sup>. Esa disciplina *provisional*, ya lo hemos dicho, sólo se decreta, en ejercicio de los poderes cautelares concedidos al juez, previa valoración de los intereses jurídicos en juego.

La relación jurídica establecida por el acto administrativo puede ser modificada por el juez, de manera provisional, con base en el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que autoriza al juez contencioso-administrativo <<... para suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, 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>>.

Pero los *límites* de la tradicional medida de suspensión de efectos son bien conocidos. Su *finalidad* es meramente *conservativa* y, por ello, la medida de suspensión *no es idónea* para brindar tutela judicial efectiva frente a los *actos administrativos negativos*. Frente a esta categoría de decisiones denegatorias, el

---

<sup>45</sup> D'AMICO CERVETTI, Annamaria; “La sospensione dell’esecuzione del provvedimento impugnato tra riflessioni teoriche e applicazioni giurisprudenziali”; en Rivista di Diritto Processuale Amministrativo, número 2/1.988; Giuffré Editore; Milán; página 215.

particular no puede solicitar la suspensión, por falta de interés procesal<sup>46</sup>, ya que una decisión judicial favorable –como sería, exempli gratia, la que suspende un acto que negó un permiso o licencia- no puede *por sí sola* reportarle ventaja o beneficio alguno al recurrente. La medida, se afirma, sólo puede ser decretada para *conservar* un bien<sup>47</sup> o, lo que es lo mismo, para evitar que sufra modificaciones el status quo existente para el momento de la decisión administrativa.

Análogos problemas plantea la suspensión de los actos administrativos que la Administración ya hubiere ejecutado de manera íntegra, porque la medida sólo procura *paralizar* una *acción administrativa*.<sup>48</sup> En estos casos, la suspensión de efectos no puede brindar tutela efectiva *por sí sola*.

---

<sup>46</sup> GARGIULO, Ugo; “La sospensione dell’ato amministrativo da parte del Consiglio di Stato”; Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene; Nápoles; 1.948; página 103).

<sup>47</sup> En contra de esta postura permítasenos citar, gratia argüendi, el fallo pronunciado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 21 de Noviembre de 1.980 (caso “J. Delgado vs. el Colegio Nacional de Periodistas”), publicada “Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay”; Ramírez & Garay, S.A.; Tomo LXXI; 1.980; página 388). En la Sentencia, además de suspender los efectos del acto en virtud del cual al recurrente se le había negado su inscripción en el Colegio de Periodistas, la Corte le ordenó al aludido Colegio que *inscribiere* al particular a *título provisional*, vale decir, hasta tanto se dictase el fallo definitivo. En el caso bajo análisis, la medida decretada por el juez le permitió al recurrente *adquirir* un bien jurídico.

<sup>48</sup> En torno al tema de la *parálisis* de la *acción administrativa*, consúltense las decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fechas 12 de Abril y 23 de Mayo de 1.983, respectivamente, publicadas en la Revista de Derecho Público (Editorial Jurídica Venezolana), números 14 y 15, páginas 178 y 177, respectivamente. En esas decisiones se reconoce que la suspensión de efectos *priva* de *competencia* a la autoridad administrativa mientras se decide el proceso.

## 2.- Los nuevos poderes (cautelares) del juez contencioso-administrativo.

### Introducción<sup>49</sup>:

Para poder brindar tutela judicial *efectiva*, el juez contencioso-administrativo se ha visto en la necesidad de decretar medidas cautelares que brindan una protección que excede, y con creces, la clásica suspensión de efectos.

Como órgano del Poder Judicial, el juez contencioso-administrativo está investido de un *poder cautelar general*, que lo habilita –y, más aún, lo obliga- a asegurar la eficacia del fallo de fondo<sup>50</sup>. Por ello, así lo ha asentado la jurisprudencia, sólo se brinda tutela judicial *integral –id est, efectiva-*, en la medida en que al juez se le

---

<sup>49</sup> En lo tocante a los (nuevos) poderes cautelares reconocidos al juez administrativo, a nuestro parecer resultan dignas de mención la *Ordonnance* número 2000-387, del 4 de Mayo de 2000, y los *Décrets*, dictados en ejecución de aquélla, distinguidos con los números 2000-388 y 2000-389, también de fecha 4 de Mayo de 2000, a través de los cuales se codificaron los textos reguladores de la jurisdicción administrativa en Francia y se desarrolló un *nuevo sistema de tutela cautelar* (en propósito, consúltese a DE LA SIERRA, Susana; “En busca del tiempo perdido. Breves apuntes sobre la reciente reforma de la justicia administrativa en Francia”; Revista Española de Derecho Administrativo, número 116; Civitas, S.A.; Madrid; 2002; páginas 557 y siguientes).

<sup>50</sup> Consúltense en propósito la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 5 de Mayo de 1.997 (caso “Pepsicola Panamericana S.A. vs. Procompetencia”), en la que, textualmente, se le reconoce al juez contencioso-administrativo <<... una potestad cautelar general... para asegurar la efectividad... >> del proceso. Consúltese también el fallo pronunciado, en idéntico sentido, por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 17 de Diciembre de 1.998 (caso “Carmen Teresa Brea”).

reconocen *mecanismos cautelares idóneos y suficientes*<sup>51</sup>. Los alcances de ese ingente poder cautelar quedaron delineados, en los siguientes términos, en reciente decisión dictada por la Sala Política-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia<sup>52</sup>:

- i. En virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, el juez contencioso-administrativo se halla <<... *habilitado para emitir todo tipo de medida cautelar...* >>;
  
- ii. Dicho en otras palabras, con base en un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, el juez contencioso-administrativo <<... *puede decretar todo tipo de mandamientos...* >>. A la (clásica) medida de suspensión se suman, pues, las <<... *medidas [cautelares] positivas e incluso anticipativas...* >> que resulten necesarias para brindar tutela provisional frente a la acción o inacción administrativa que dio lugar a la proposición de la demanda contencioso-administrativa; y,

---

<sup>51</sup> Fallo pronunciado por la Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 15 de Noviembre de 1.995 (caso “Lucía Hernández y Arnoldo Echegaray”).

<sup>52</sup> Sentencia del 17 de Abril de 2.001 (caso “Sociedad de Corretaje de Seguros CASBU, C.A.”).

iii. En síntesis, <<... el Juez, por el hecho de tener la potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un *poder cautelar general* que le permite tomar *cualquier medida cautelar* que resulte *necesaria* para la eficaz ejecución de lo juzgado>>. Para adoptar esas medidas y, por vía de consecuencia, <<... garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva... >>, <<... el único criterio que debe ser siempre valorado por el juez contencioso... es la concurrencia del fumus bonis iuris y el periculum in mora>>.

La jurisprudencia citada con precedencia coincide con las enseñanzas de la doctrina comparada, conforme a la cual <<la *efectividad* de la tutela impone... en términos constitucionales, la adopción de *cuantas medidas cautelares sean necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final*>><sup>53</sup>. Los límites de ese poder dependen, es evidente, de los términos en que haya sido planteada la controversia, por el carácter *instrumental*, *subordinado* o *dependiente* que las medidas cautelares guardan respecto a la pretensión que constituye el objeto del proceso principal<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> BARNES, Javier; Op. Cit.; página 197.

<sup>54</sup> PASTOR BORGÓN, Blanca y VAN GINDERACHTER, Eric; “El Procedimiento de Medidas Cautelares ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas; Editorial Civitas, S.A.; Madrid; 1.993; página 24.  
Cuando la jurisprudencia venezolana ha tenido oportunidad de analizar la relación que debe existir entre el “thema decidendum” del procedimiento principal y la protección cautelar solicitada,

3.- Los nuevos poderes (cautelares) del juez contencioso-administrativo, el amparo constitucional y las medidas cautelares nominadas e innominadas:

De acuerdo al Artículo 27 de la Constitución política de 1.999, la autoridad judicial que conoce de un recurso de amparo puede <<... *restablecer inmediatamente la situación jurídica* infringida... >> o, en su defecto, <<... la situación que más se asemeje a ella>>. Esa previsión constitucional es digna de mención porque el Artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales autoriza de manera expresa la proposición del recurso contencioso-administrativo de anulación conjuntamente con solicitud (*cautelar*) de amparo constitucional<sup>55</sup>.

Con base en las dos disposiciones invocadas con precedencia, la jurisprudencia ha dejado establecido que para salvaguardar derechos fundamentales, mientras se tramita y decide la controversia, el juez contencioso-administrativo puede decretar medidas que *anticipen los efectos del fallo definitivo favorable*<sup>56</sup>. Dicho en

---

ha entendido que las medidas y el fondo de la controversia deben ser *homogéneos* (en propósito, consúltese el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 9 de Marzo de 2.000 (caso “Ismael Segundo Domínguez”).

<sup>55</sup>

Gaceta Oficial de la República número 33.891, del 22 de Enero de 1.988.

<sup>56</sup>

Consúltese, nuevamente, el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 9 de Marzo de 2.000 (caso “Ismael Segundo Domínguez”).



otras palabras, su poder cautelar *no se agota* en la clásica suspensión de efectos, con la cual sólo se congela el status quo, sino que, por el contrario, se pueden *reconocer derechos* que la Administración de manera ilegítima ha desconocido, y, complementariamente, se puede también *autorizar su ejercicio* mientras se decide la controversia<sup>57</sup>. A instancia de parte, con base en sus poderes cautelares el juez, *a título provisional*, puede *disciplinar* la relación jurídica (sustantiva) subyacente. Es en ese sentido -y no en otro- que debe interpretarse la afirmación, hecha por nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa, conforme a la cual incumbe al juez garantizarle a los ciudadanos <<... el *goce efectivo* de sus *derechos constitucionales*... >><sup>58</sup>.

En otro orden de ideas, **el juez contencioso-administrativo ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la posibilidad de decretar medidas cautelares nominadas contra entes que forman parte de la Administración Nacional Descentralizada. Según la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia<sup>59</sup>, los recursos de una Empresa del Estado sí pueden ser objeto de embargo preventivo. Dice la Sala en su decisión que sólo quedan excluidos de la**

---

<sup>57</sup> En propósito, consúltese a ORTIZ ALVAREZ, Luis; “La Protección Cautelar en el Contencioso-Administrativo”; Editorial Sherwood; Caracas; 1.999; páginas 652 y siguientes.

<sup>58</sup> Véase la sentencia pronunciada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 16 de Marzo de 2.000 (caso “Constructora Pedeca C.A. vs. el Gobernador del Estado Anzoátegui”).

<sup>59</sup> Asunto “Hidro Supply Yacambú, C.A. v. Hidrológica de Occidente (C.A. Hidrooccidental)”.

posibilidad del embargo <<... aquellos bienes destinados a la específica satisfacción de [un]... servicio público>>.

Finalmente, el juez contencioso-administrativo también ha hecho uso de la previsión contenida en el Parágrafo Primero del Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil para brindar tutela cautelar *efectiva* en aquellos supuestos en los cuales la protección *no encuentra su justificación* en la violación de un derecho o garantía constitucionales. La norma legal citada dispone que en adición a las *medidas nominadas*, <<... el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas... >>, *cualesquiera que ellas fueren*, <<... cuando exista el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra>><sup>60</sup>. Como se observa, con las cautelares *innominadas*, que bien pueden imponer obligaciones, de carácter provisional, de signo positivo (un dar o un hacer) o negativo (la orden para que la Administración se abstenga de ejecutar una actividad o conducta determinada), se procura evitar que se torne ilusoria la ejecución del fallo definitivo. Gratia argüendi, permítasenos mencionar un par de ejemplos dignos de mención:

<sup>60</sup>

Fue con base en esta previsión legal que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo concedió *autorización provisional* para que se instalase y operase un casino, hasta tanto se decidiese el fondo de recurso por carencia o abstención propuesto por el particular (Fallo

- i. El auto pronunciado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sección primera), España, el 26 de Febrero de 1998, mediante el cual, como *medida cautelar con contenido positivo*, se le ordenó a la Administración demandada el *pago anticipado de la cantidad de dinero reclamada* por el particular en el proceso principal<sup>61</sup>.
- ii. Mutatis mutandis, la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia (en Pleno) el 23 de Febrero de 1.995, a través de la cual, como *medida cautelar con contenido negativo*, se le ordenó al Presidente y a los Vice-Presidentes de la Asamblea Legislativo del Estado Carabobo *abstenerse de realizar la conducta prohibida* por el fallo<sup>62</sup>.

#### 4.- Los poderes (cautelares) del juez contencioso-administrativo y las medidas preventivas contra particulares:

---

“Comarsa de Juegos C.A. vs. la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles”, del 9 de Agosto de 2.001.

<sup>61</sup> HERRÁIZ SERRANO, Olga; “El paso firme dado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el duro batallar por la tutela cautelar: La aplicación de la técnica francesa del référé provision”; Revista Española de Derecho Administrativo, número 102; Civitas, S.A.; Madrid; 1999; página 266).

<sup>62</sup> Asunto “Henrique Salas (Gobernador del Estado Carabobo)”. En concreto, el fallo le ordenó <<... al Presidente y a los Vice-Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo abstenerse, hasta tanto este alto Tribunal emita el pronunciamiento definitivo, de promulgar y publicar la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Ejercicio Fiscal 1995... >>, ya sancionada.

La jurisprudencia contencioso-administrativa venezolana ha dejado sentado que el poder cautelar concedido al juez lo habilita, en determinadas circunstancias, para dictar *medidas dirigidas contra particulares*. En resumidas cuentas, *la Administración Pública no es la única destinataria de las medidas cautelares* que el juez contencioso-administrativo puede decretar para brindar tutela judicial efectiva en controversias de Derecho Administrativo.

¿Cuáles son los supuestos en los cuales puede el juez dictar medidas preventivas contra particulares? ¿Cuál es el alcance de las medidas preventivas que el juez contencioso-administrativo puede adoptar? Gratia argüendi, permítasenos mencionar sólo algunos ejemplos:

- i. Si la Administración, en el marco de un *procedimiento administrativo* en el cual se ventilan *controversias entre partes* enfrentadas, no tutela adecuadamente al particular que denuncia la infracción, por otro particular, de una *norma administrativa*, el juez puede decretar las medidas preventivas que resulten necesarias para reparar las lesiones, causadas por un particular, a las cuales la Administración no le puso coto. En otras palabras, si la lesión denunciada ante la Administración no cesa, bien porque operó el silencio administrativo (negativo), bien porque la decisión administrativa expresa no

satisface todas las pretensiones del particular, el juez contencioso-administrativo puede ejercer su *poder cautelar general* frente al particular al cual se le imputa la infracción de una norma administrativa y, por consiguiente, la lesión de los derechos de la parte actora<sup>63</sup>.

- ii. Para garantizar los derechos e intereses de los accionistas minoritarios, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha estimado procedente *modificar* los términos y condiciones de sendos *negocios jurídicos* de “recompra de acciones” y “oferta pública de adquisición”, *celebrados por particulares*, disciplinados por la Ley de Mercado de Capitales venezolana. En los fallos citados, el juez, por vía de mandamiento provisional de amparo constitucional, amplió los plazos a los cuales habían sido sometidos esos dos negocios privados<sup>64</sup>, para, de esa manera, asegurar los derechos a la información y a la participación de quienes invierten en el mercado de capitales.

---

<sup>63</sup> Consúltense el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 5 de Mayo de 1.997 (caso “Pepsicola Panamericana S.A. contra Procompetencia”). La “declaración de principios” contenida en la sentencia invocada, es retomada años después por la jurisprudencia contencioso-administrativa en el caso asunto “bbo Financial Services Inc. vs. la Comisión Nacional de Valores” (consúltense *infra* la nota a pie de página número 55).

<sup>64</sup> Fallos de fecha 6 de Junio de 2.000 (casos “Manolo Domínguez Mena vs. Comisión Nacional de Valores” e “Inversora DS 2.000 vs. Comisión Nacional de Valores”)

iii. Mediante mandamiento provisional de amparo constitucional del 26 de Octubre de 2.001, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, también en materia de mercado de capitales, decretó *incisivas* medidas cautelares, que procuraron salvaguardar los derechos de accionistas minoritarios<sup>65</sup>. De ese Fallo es digna de mención, exempli gratia, la orden, girada a sociedades mercantiles de carácter o naturaleza privada, para que exhibiesen los contratos “confidenciales” en virtud de los cuales se había tomado el control de una empresa *al margen* de las “Normas sobre Ofertas Públicas de Adquisición, de Intercambio y de Toma de Control de Sociedades que hacen Oferta Pública de Acciones y otros Derechos sobre las Mismas”, dictadas por la Comisión Nacional de Valores. De ese Fallo judicial también es digna de mención, gratia argüendi, la medida preventiva en virtud de la cual se le *suspendieron los derechos políticos*, que se derivan de la condición de *accionista* de una sociedad anónima, al accionista (mayoritario) que tomó el control de la sociedad anónima *al margen* de las Normas en referencia<sup>66</sup>.

En resumen, con la ampliación de los poderes (de fondo) reconocidos al juez contencioso-administrativo, han aumentado también, es evidente, los poderes

---

<sup>65</sup> Consúltese el fallo de fecha 26 de Octubre de 2.001 (caso “bbo Financial Services Inc. vs. la Comisión Nacional de Valores”).

(cautelares) que el juez emplea para evitar que el tiempo requerido para sustanciar el proceso cause daños irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, a quien acude a los órganos judiciales para exigir que se le brinde tutela judicial *efectiva*. Esa, si se quiere, no es más que una consecuencia del carácter *instrumental* de las medidas cautelares que el juez puede decretar para asegurar la *eficacia* de la sentencia definitiva que imparta *justicia sustantiva* – id est, *de fondo*- y resuelva la controversia.

En torno al ingente poder, concedido al juez contencioso-administrativo para, con base en los Artículos 2° y 259 de la Constitución política de 1.999, *disciplinar la relación jurídica (sustantiva) subyacente*, no debe dudarse más.

---

<sup>66</sup> Las *medidas cautelares –contra particulares-* apenas reseñadas fueron *ratificadas* por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia del 7 de Noviembre de 2.001 (caso “TIM International B.V. vs. la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo”).

## B) LOS PODERES DE EJECUCIÓN DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN<sup>67</sup>.

### I. Los poderes de ejecución del juez administrativo (Introducción):

El derecho a una tutela judicial efectiva exige el cabal cumplimiento del mandato contenido en la sentencia judicial<sup>68</sup>. En consecuencia, no cabe duda alguna que la ejecución del fallo judicial constituye uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial. Así lo reconoció la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de Noviembre de 1990 al dejar sentado que <<... el derecho constitucional de acceso a la justicia, no sólo... comprende la acción, como el derecho público subjetivo y autónomo a acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten>><sup>69</sup>.

#### 1. La ejecución de los fallos contencioso-administrativos de (mera) anulación:

---

<sup>67</sup> Algunas de las reflexiones que en este breve ensayo hacemos ya habían sido tratadas por nosotros en otro trabajo, intitulado "La ejecución, según el Derecho venezolano, de los fallos dictados por los jueces contencioso-administrativos", publicado en la obra "Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo", organizadas para rendirle homenaje al Profesor Allan Randolph Brewer-Carías; coedición de la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda) y la Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1995; páginas 551 y siguientes.

<sup>68</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; "El derecho a la tutela jurisdiccional", segunda edición, Editorial Civitas, S.A.; Madrid; 1989; página 227.

<sup>69</sup> Asunto "Parque Nacional Mochima"; en la Revista de Derecho Público, número 44; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1990; páginas 170 y siguientes.



Los procesos contencioso-administrativos de anulación concluyen con un fallo constitutivo<sup>70</sup>, que produce efectos erga omnes. Por la naturaleza de las cosas, en principio este tipo de sentencias no requieren de actividades ejecutivas ulteriores, voluntarias o forzosas, pues, para el actor victorioso, la sola eliminación del acto representa el beneficio o ventaja que se perseguía al iniciar el proceso. Dicho en otras palabras, con el fallo favorable se agota el interés procesal del concurrente, porque éste ve satisfecha su pretensión<sup>71</sup>.

En consecuencia, este tipo de decisiones no suele plantear problemas de significación a los fines de su ejecución.

## 2. La ejecución de los fallos contencioso-administrativos que condenan a la Administración a un dar o un hacer:

Dejando de lado la declaración de principios hecha por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de Noviembre de 1990, conforme a la cual el derecho a la ejecución de los fallos contencioso-administrativos es uno de los *atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*, no hay duda alguna que en el ámbito de la justicia

---

<sup>70</sup> CASSARINO, Sebastiano; “Manuale di Diritto Processuale Civile”, Giuffrè Editore; Milán; 1.990: página 460 y siguientes.

<sup>71</sup> GONZALEZ –VARAS IBÁÑEZ, Santiago; “ La Jurisdicción Contencioso- Administrativa en Alemania”, Editorial Civitas S.A.; Madrid; 1.993; página 138 y siguientes.

administrativa aquél derecho se encuentra *limitado* -id est, *fuertemente condicionado*-. Y esas limitaciones, pertinente es observarlo, se ponen de bulto cuando el fallo que impone una *obligación* de *dar* o de *hacer* obra contra la Administración.

Por razones históricas, nuevamente, en sus controversias contra la Administración Pública al particular la ley sólo le confiere una tutela jurídica "*pobre*" -id est, *menos intensa*- que la que le reconoce en sus relaciones con otros sujetos de Derecho. Para garantizar la tutela del interés general, la ley, se afirma, debe asegurar la *buena marcha* ("il buon andamento") de la Administración. Esa *buena marcha* de la Administración, que no es otra cosa que la prestación, regular y continua, de los servicios públicos que la ley encomienda a aquélla, se aseguraba confiándole a la propia Administración la ejecución de los fallos pronunciados por los jueces contencioso-administrativos. Sólo la Administración, en su doble condición de tutora del interés general y de prestataria de servicios públicos, podría determinar con precisión en qué medida puede cumplir el mandamiento del fallo sin poner en peligro la regular y permanente prestación de los servicios públicos. En este orden de ideas, es digna de mención la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 27 de Noviembre de 1986, que reconoce que la

ejecución de las sentencias <<... está *confiada a los propios órganos de la Administración...* en atención al singular status de que goza ésta... >><sup>72</sup>.

Las *carencias* o defectos de una ejecución en esos términos son evidentes:

- i. Si la ejecución de las sentencias queda librada a la buena voluntad de los funcionarios administrativos, la obligación impuesta a la Administración a través del fallo judicial pudiera llegar a transformarse en un imperativo moral<sup>73</sup>. Por voluntad del obligado al cumplimiento, la obligación jurídica impuesta en el fallo pudiera convertirse en una obligación natural, es decir, en una obligación completamente incoercible.
  
- ii. De admitirse que la ejecución de los fallos contencioso-administrativos –y, por tanto, que el respeto y acatamiento a la *norma* de Derecho *singular* o *particular* creada por el juez para decidir, con fuerza de cosa juzgada, la controversia que fue sometida a su consideración- puede quedar librada a la voluntad unilateral de la Administración, tendría que admitirse también que el

---

<sup>72</sup>

“Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo”, Repertorio Mensual de Jurisprudencia, número 29; Oscar Pierre Tapia; Caracas; 1986; páginas 90 y 91. Esta postura contrasta con la sostenida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (*infra*, nota a pie de página número 75).

principio de legalidad, que informa y condiciona el Estado de Derecho, tiene una odiosa *excepción*.

- iii. Hoy por hoy es indiscutible que cuando el interés general, tutelado por la Administración Pública, se contrapone a un derecho fundamental, como sería el *derecho a una tutela judicial efectiva*, aquel interés no puede prevalecer sobre el derecho garantizado por la Constitución<sup>74</sup>.

3. Los poderes de ejecución del juez administrativo en los fallos que imponen obligaciones de dar o de hacer. Revisión de conceptos:

Progresivamente, el juez contencioso-administrativo ha ido reconociéndose a sí mismo mayores poderes en lo tocante a la ejecución de sus decisiones. No obstante, si se comparan los poderes concedidos al juez ordinario para la ejecución con los poderes reconocidos al juez contencioso-administrativo para los mismos fines, éste -la verdad sea dicha- sigue contando con *limitados o reducidos* poderes de ejecución. Veámos:

---

<sup>73</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; Prólogo a la obra de Miguel Beltrán de Felipe intitulada "El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración"; Editorial Civitas, S.A.; Madrid; 1.995; página 17.

<sup>74</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; "Los ciudadanos y la Administración: Nuevas tendencias en el Derecho español"; en Revista Española de Derecho Administrativo, número 59; Civitas, S.A.; Madrid; 1998; página 332.

- i. En fallo de fecha 22 de Noviembre de 1990, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dejó sentado que <<... en la garantía de la defensa judicial de los derechos, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución [de 1961], se haya implícito el derecho a la ejecución de las sentencias, como forma de hacer efectiva esa tutela>><sup>75</sup>.
- ii. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de Mayo de 1991, sostuvo que la jurisdicción contencioso-administrativa cuenta con <<... plena potestad jurisdiccional [para], garantizando la ejecución de sus fallos, [asegurar]... el derecho a la justicia... >> previsto por la Constitución<sup>76</sup>.

Como veremos de seguida, la tajante *declaración de principios* hecha en este fallo y en el citado en el numeral precedente ha sido *matizada* por la jurisprudencia venezolana en diferentes decisiones.

---

<sup>75</sup> El criterio del fallo citado aparece ratificado en decisión –más reciente- pronunciada por el Tribunal Segundo de lo Contencioso Tributario el 30 de Marzo de 1998 (asunto “Compañía Occidental de Hidrocarburos Inc.”).

<sup>76</sup> Asunto “Servicios Técnicos Sanitarios Municipales, C.A.”. Consúltese en “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, Repertorio Mensual de Jurisprudencia, Tomo 5; Oscar Pierre Tapia; Caracas; 1991; páginas 150 y 151. En sentido análogo también se había pronunciado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de Julio de 1983 (caso “Horacio Morales Longart”), publicada en “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”,

- iii. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de Abril de 1997, estableció que <<... ante la reticencia de la Administración... >>, que se negaba a darle a un acto la publicidad ordenada mediante sentencia, podía el juez *sustituir* a la Administración y disponer, <<... como medio para la ejecución del fallo... la publicación [del acto] en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela>><sup>77</sup>.
- iv. En fallo del 30 de Octubre de 1997, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia resolvió que en el marco de un recurso por carencia o abstención, <<... el juez contencioso-administrativo está en capacidad de [*sustituir* a la Administración que se niega a realizar la actuación ordenada]... Al actuar de esa manera, lejos de usurpar funciones de la administración... el juez contencioso-administrativo se ciñe al cumplimiento de uno de los atributos propios de su función como lo es ejecutar sus decisiones>><sup>78</sup>.

En este tipo de recursos, propuestos contra omisiones de la Administración, *para ejecutar sus decisiones* la Corte se ha reconocido *poder para dictar el*

---

Repertorio Mensual de Jurisprudencia, Tomo 7; Oscar Pierre Tapia; Caracas; 1983; páginas 27 y 28.

<sup>77</sup> Asunto "Inversora Mael, C.A."

<sup>78</sup> Asunto "Luis Enrique Pagés".

*acto* administrativo que la Administración, contrariando el fallo, dejó de expedir.

Constituye un avance, no hay duda de ello, que el juez afirme su *poder de ejecución*. No obstante, pertinente es observar que lo que para la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia no es más que *ejecutar* un fallo previo –aludimos, como es obvio, a la realización de la actividad administrativa omitida-, para la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo *no* constituye *mera ejecución* de lo decidido, sino, por el contrario, verdadera *decisión*<sup>79</sup>. Las posturas de uno y otro tribunal son contradictorias, porque lo que la Corte Primera entiende que forma parte de sus poderes de *decisión* –id est, *sustitución*-, la Sala Político-Administrativa lo reputa mera ejecución.

- v. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 18 de Julio de 2000<sup>80</sup>, dejó sentado que la <<... la facultad de ejecución [de los fallos judiciales]... le ha sido acordada *de manera excluyente y exclusiva*, por disposición expresa de la ley, a los Tribunales...>>; que <<... el incumplimiento [por]... la Administración de las

---

<sup>79</sup> Asunto “Comarca de Juegos, C.A.” (Nota a pie de página número 20).

sentencias produce un desequilibrio incompatible... >> con el principio del Estado de Derecho y con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva; y que la Administración Pública se halla en el deber de *cumplir* las sentencias judiciales de *buena fe* y con la *diligencia debida*, razón por la cual no puede posponer la ejecución de los fallos más allá del tiempo estrictamente necesario.

vi. En fallo del 3 de Octubre de 2002<sup>81</sup>, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó que el juez que conoce de un recurso de amparo constitucional, para asegurar la ejecución de lo decidido, puede imponerle *astricciones –id est, multas-* a la Administración que incumple una decisión judicial.

Reconoce la Sala, pues, que el juez contencioso-administrativo cuenta también con mecanismos *indirectos* de ejecución.

vii. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo de fecha 28 de Noviembre de 2002, concluyó que la ley puede establecer <<... mecanismos... para que la Administración cumpla, espontánea e

---

<sup>80</sup>

Asunto “Enrique Páez”



inmediatamente, lo que sea ordenado en un fallo judicial, sin afectar los intereses que [la Administración] debe tutelar... >>, pero que si la Administración, prevalida de sus prerrogativas procesales, viola la orden contenida en la sentencia, es *justo* que al particular se le permita exigir *el respeto de su derecho de la tutela judicial efectiva*, incluso mediante <<... *la ejecución de los bienes del deudor*, pues, el nuevo esquema constitucional, que proclama un Estado responsable, con sometimiento pleno al derecho y a la justicia, debe ofrecer al ciudadano la garantía de ejecución cuando ha obtenido una sentencia favorable>><sup>82</sup>. Para la Sala Constitucional, en síntesis, <<... las prerrogativas no constituyen un impedimento para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva... >>; tales prerrogativas <<... son reguladoras de un procedimiento especial de ejecución, que garantiza la *continuidad* de los *servicios públicos* y la *protección del interés general*... >>; pero, <<... de no resultar efectivos tales mecanismos, en última instancia, y en aras de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia, *puede acudirse a la ejecución forzosa del fallo a través del procedimiento [judicial] ordinario*, siempre y cuando la medida no recaiga sobre bienes cuya naturaleza y particularidades impidan la

---

<sup>81</sup>

Asunto “Municipio Iribarren del Estado Lara”

<sup>82</sup>

Asunto “Yasmín Solangel Yejan Monteverde”.

*continuación de un servicio público, o estén afectados al interés general o se trate de bienes del dominio público>>.*

El fallo, sin duda, constituye un avance, porque reconoce que las prerrogativas procesales de la Administración Pública *ceden* frente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por la *mayor entidad o superior jerarquía* del derecho fundamental en referencia, se permite la ejecución de bienes de la Administración. A pesar de esa mayor entidad o superior jerarquía, empero, el derecho a la tutela judicial *no es pleno*, pues el derecho a la ejecución de lo decidido *sólo* queda sometido a las condiciones que se mencionan a continuación:

- a) Que la ejecución no impida la continuación de un servicio público; y,
- b) Que la ejecución no verse sobre bienes del dominio público, o sobre bienes afectados (*directamente*) al interés general.

Esas condiciones, digno es de mención, deben ser objeto de *interpretación restrictiva*. Esa afirmación se apoya en dos razones: Primero, trátase de condiciones que limitan el derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como

derecho fundamental. Segundo, el principio favor libertatis, que obliga a interpretar los derechos y garantías de manera tal que se *asegure la vigencia* o *eficacia* del derecho o garantía de que se trate<sup>83</sup>.

La jurisprudencia muestra algunos avances. Empero, esos tímidos avances jurisprudenciales evidencian que la ejecución de lo decidido por el juez continúa siendo una de las grandes debilidades –id est, el *talón de Aquiles*- de la justicia contencioso-administrativa venezolana.

Caracas, 10 de Septiembre de 2.003.

---

<sup>83</sup>

Según la jurisprudencia venezolana, la regla del “favor libertatis” <<... implica que *los derechos fundamentales deben interpretarse de la manera más amplia [posible]* para que su contenido pueda ser realmente efectivo... >> (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, fallo del 8 de Mayo de 2002 (caso “C.A. Cervecería Nacional (Brama)).