

La inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales

Luis Pompilio Sánchez S.
Profesor UCAB

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS CUASIJURISDICCIONALES. A. Actividad Jurisdiccional y División de Poderes. B. Actividad Cuasijurisdiccional y Función Judicial. C. Actividad Cuasijurisdiccional y Autotutela. II. ACTIVIDAD CUASIJURISDICCIONAL Y TUTELA JUDICIAL. A. Evolución Jurisprudencial. B. La Actividad Cuasijurisdiccional Frente a la Garantía de Tutela Judicial Efectiva. C. Inconstitucionalidad e Inconveniencia de la Reserva Administrativa de Determinadas Categorías de Conflictos Intersubjetivos. III. LA ACTIVIDAD ARBITRAL COMO FORMA CONSTITUCIONAL DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERSUBJETIVOS. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La intervención de la Administración Pública en la resolución de conflictos intersubjetivos es una de las actividades más comúnmente desarrollada por esa rama de Poder Público.

Son muchas las materias en las cuales el legislador ha establecido la necesidad de ventilar ciertas controversias ante órganos de la Administración como paso previo a la postulación judicial de tales conflictos. En estos casos, se ha reservado a la Administración la competencia para conocer y decidir los asuntos, quedando los particulares inhabilitados para acudir a los tribunales que, de otro modo, deberían resolver el conflicto.

El establecimiento de estos procedimientos administrativos, llamados “cuasijurisdiccionales”, es justificado por diversas teorías que oscilan entre el reconocimiento de una verdadera potestad jurisdiccional en cabeza de la Administración, hasta su consideración como una alternativa rápida, informal y económica al proceso judicial.

Así, en Venezuela el ejercicio de función o potestad jurisdiccional por la Administración es propugnado, no sólo por calificada doctrina, sino por los propios tribunales, los cuales dan por cierto que órganos del Ejecutivo puedan dictar actos de contenido o sustancia jurisdiccional.

Otros autores niegan el ejercicio de función jurisdiccional por parte de la Administración, radicando la validez de esta potestad administrativa en el ejercicio de autotutela sobre aquellos conflictos intersubjetivos en los que esté presente un interés general que la Administración está obligada a proteger (Grisanti, 1994, pp. 43 ss.).

Lo anterior lleva a cuestionar si tal extensión de los poderes de la Administración al campo de los conflictos intersubjetivos es ajustada al actual orden constitucional y, a la vez, conveniente. Al respecto, García de Enterría (1998, T. II, p. 513) asume una posición contundente al afirmar que la aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones intersubjetivas es difícilmente compatible con el actual régimen constitucional español, a menos que esa actividad arbitral se consagre como vía electiva o voluntaria, garantizando así que la misma no sea límite u obstáculo para el libre acceso a la jurisdicción de las partes en conflicto.

Ciertamente, como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 117.3 de la Constitución española, resulta imposible sostener que la Administración pueda ejercer, de algún modo, función jurisdiccional pues dicha norma claramente estipula: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.” (García de Enterría, 1996, p. 87).

En Venezuela, la norma equivalente a la disposición española es el primer aparte del artículo 253 de la Constitución de 1999, pero su redacción no ofrece la misma claridad respecto a la atribución exclusiva de la potestad jurisdiccional a los órganos del Poder Judicial. A la letra, la norma establece: “Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.”

Lo anterior no puede menos que llamar a reflexión respecto a cómo puede considerarse, en el ámbito venezolano, la constitucionalidad de la intervención de la Administración en la solución de conflictos intersubjetivos a través de la llamada actividad cuasijurisdiccional.

El interés por investigar el tema planteado surgió a analizar, con una mirada crítica, la legalidad y adecuación al orden constitucional contemporáneo de una serie de instituciones del Derecho administrativo que, tradicionalmente, se han tenido por válidas.

Así, se hace evidente que, entre muchas otras manifestaciones del actuar de la Administración, esta potestad “cuasijurisdiccional” es una manifestación vestigial del sistema de justicia retenida implementado por los revolucionarios franceses para impedir la intervención de las cortes en el control de la actividad desplegada por su gobierno. Sin embargo, reconocer –como lo hacen algunos autores de manera abierta– que es posible el ejercicio de función jurisdiccional por parte de la Administración podría significar la violación, entre otros, del principio constitucional de división de poderes a través de la usurpación de una función que ha sido atribuida por la norma fundamental al poder judicial de manera exclusiva y excluyente, sin mencionar los

inconvenientes que ello acarrea, los cuales pueden incluso comportar el menoscabo de derechos fundamentales de los particulares.

Aunque parte de la doctrina pretende salvar el escollo apuntado afirmando que tal actividad cuasijurisdiccional está despojada de toda manifestación jurisdiccional y no es más que simple actuación administrativa en protección de intereses generales presentes en ciertos conflictos intersubjetivos, lo cierto es que, desde la óptica de las partes que intervienen en tales procedimientos “triangulares”, la Administración actúa como un juez, dando una solución al conflicto que ellas viven. Solución que, si bien puede ser revisada en sede judicial, los somete a un complicado régimen procedimental propio del contencioso administrativo que podría llegar a desnaturalizar y perjudicar sus pretensiones, pues el conflicto inicial –e incluso el interés general que se pretendía tutelar- pasa a un segundo plano cediendo el protagonismo a los aspectos técnicos, prerrogativas y privilegios que el Derecho Administrativo otorga a la actuación de la Administración.

Esta situación puede ser observada en la práctica a través del estudio de varios casos en los cuales el sometimiento obligatorio de ciertas categorías de conflictos entre particulares a procedimientos administrativos previos al planteamiento judicial de los mismos arroja como resultado final una considerable demora en su solución, un aumento en los costos de gestión para las partes y, muchas veces, una decisión injusta e incluso contraria a los intereses superiores implicados en el caso.

Como se ha adelantado, la bibliografía existente llega a ser contradictoria respecto al tema planteado ya que las diferentes posiciones transitan desde el abierto reconocimiento de un ejercicio válido de función jurisdiccional por la Administración, hasta la denuncia de la aviesa inconstitucionalidad de cualquier manifestación de actividad administrativa que impida o condicione el libre acceso de los ciudadanos a los órganos judiciales para pedir la tutela efectiva de sus intereses.

Con el ánimo de dar respuesta al problema planteado, se fijó el objetivo general de la presente investigación: Analizar cómo puede considerarse, en el ámbito venezolano, la constitucionalidad de la intervención de la Administración en la solución de conflictos intersubjetivos a través de la llamada actividad cuasijurisdiccional; objetivo para cuya satisfacción fue necesario: a) Identificar la naturaleza jurídica que la doctrina atribuye a los actos cuasijurisdiccionales o actos arbitrales de la Administración; b) Examinar la relación existente entre la actividad cuasijurisdiccional de la Administración y el principio de división del poder público; c) Estudiar la adecuación del establecimiento de procedimientos administrativos cuasijurisdiccionales como paso previo y necesario al planteamiento judicial de conflictos interpersonales con la garantía constitucional de tutela judicial efectiva; d) Precisar la posición de la jurisprudencia venezolana frente a la actividad cuasijurisdiccional o arbitral de la Administración, y e) Explicar la vigencia

constitucional de la actividad cuasijurisdiccional de la Administración.

Es importante destacar que el presente estudio se limitó a analizar la constitucionalidad de la actividad cuasijurisdiccional entendida como aquella por la cual la Administración conoce y decide conflictos trabados entre dos particulares, verbigracia: patrono y empleado, proveedor y consumidor, etc., excluyendo otras manifestaciones que algunos autores han catalogado también como ejemplos de esta pretendida Potestad en tanto se ejercen a través de procedimientos que afectan o condicionan derechos de particulares, tales como los disciplinarios, en los cuales la Administración resuelve asuntos funcionariales en los que está directamente interesada, o los sancionatorios, por los cuales la Administración impone verdaderas penas (así sea pecuniarias) en sede administrativa.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS CUASIJURISDICCIONALES

Podría decirse que el ejercicio de función jurisdiccional por la Administración, tal y como se conoce en el Estado moderno, tiene su génesis en la Revolución Francesa. Explica Lares (2001, p. 627) que, ya en los años precedentes a la revolución, los parlamentos (órganos judiciales) se habían granjeado la desconfianza y rechazo de la sociedad, tanto por el carácter venal y hereditario de sus cargos, como por la exagerada solidaridad existente entre la “nobleza de toga” que ocupaba los estrados.

A lo anterior se sumó la hostilidad de los parlamentos hacia los principios revolucionarios, lo que llevó al constituyente francés a suprimirlos y, ante el temor de que sus sucesores pudiesen entorpecer la actuación del gobierno, a prohibir cualquier intervención de los órganos judiciales en la operación de la Administración, tipificando tal proceder como delito (Lares, 2001, p. 627).

A. Actividad Jurisdiccional y División de Poderes.

Para justificar esta prohibición, la Revolución acudió a la doctrina de la división de poderes de Montesquieu, pero –como destaca Lares (2001, 627)- la apuntada separación absoluta, según la cual estaba vedado al Poder Judicial controlar la legalidad de la actuación del Ejecutivo, no se corresponde en nada con los postulados de Montesquieu, siendo el resultado de una interpretación caprichosa y sesgada de los mismos.

Así, como consecuencia de la referida prohibición de control judicial sobre la Administración, el constituyente revolucionario francés estipuló que sería la propia Administración la que resolvería las reclamaciones de los administrados, cuando

éstos estimasen que aquélla se había excedido en sus poderes (Lares, 2001, p.628).

García de Enterría (1998, p. 484 ss.) señala que este sistema de relación entre Administración y Justicia tiene su origen mucho antes de la Revolución Francesa, en el Antiguo Régimen, donde Administración y Justicia eran dos manifestaciones del poder de un mismo sujeto: el Monarca; por lo que, en consecuencia, ambas actuaciones tenían idéntico rango y fuerza. Así, cuando el Monarca actuaba en asuntos administrativos no necesitaba el apoyo o intervención de los tribunales y éstos a su vez, en tanto expresión del poder regio, no tenían sobre la Administración el mismo poder que sobre los particulares.

Apunta este autor que en esa etapa la distinción entre actividad jurisdiccional y actividad administrativa era más funcional que orgánica. Así, existían “asuntos gubernativos” y “asuntos contenciosos” conocidos por la misma autoridad, la cual aplicaba distintos procedimientos según se tratase la naturaleza del asunto que tramitaba: aquellas que podían causar perjuicio de partes o en que había contradicción de partes –así fuere la propia Administración una de ellas- debían tramitarse: “con figura y estrépito de juicio” (García de Enterría, 1998, p. 485).

La atribución de potestades jurisdiccionales a los órganos administrativos era lógica y consecuente, no sólo con el origen regio de ambos poderes, sino con la necesidad práctica de que quien gobernaba pudiese a su vez juzgar sobre los asuntos que gestionaba (García de Enterría, 1998, p. 486). Continúa explicando este autor que, con el desarrollo de las funciones administrativas, comenzaron a surgir autoridades especializadas a las que se encomendaba la atención completa de un servicio, atribución que también comportaba el ejercicio de función judicial en la materia (p. 486).

En el Estado moderno, como ya se apuntó, la aplicación de la doctrina de la división de poderes por los revolucionarios franceses no significó la aparición de un verdadero Poder Judicial, pues ellos partían de una clara desconfianza frente a los tribunales existentes. Lo anterior, condujo a una subordinación de los jueces al Poder Ejecutivo, llegando incluso a desaparecer la expresión “Poder Judicial”. El apoderamiento de la justicia por el ejecutivo fue tal que, con Napoleón, la mayor parte de la doctrina negaba la existencia de un Poder Judicial, afirmando que la función jurisdiccional era propia del Poder Ejecutivo (Montero y otros, 1991, T. I, pp. 40 ss.).

Esta concepción, resultado del sistema de tensiones existentes entre el constituyente revolucionario francés y la magistratura, marcó el nacimiento del Estado moderno y su influencia se ha extendido hasta nuestros días cuando, aún dentro de un marco político, social, histórico y –sobre todo- constitucional distinto, gran parte de la doctrina y la propia jurisprudencia siguen afirmando el ejercicio de

función jurisdiccional por parte de la Administración.

B. Actividad Cuasijurisdiccional y Función Judicial.

El ejercicio de función o Potestad jurisdiccional por parte de la Administración es admitido actualmente por doctrina calificada y por los propios tribunales, los cuales dan por cierto y válido que el Ejecutivo pueda dictar actos de contenido o sustancia jurisdiccional.

En el ámbito nacional, es ampliamente conocida la posición de Rondón de Sansó (2000, p. 37), principal exponente de la “Teoría de los Actos Cuasijurisdiccionales” y quien ha llegado a afirmar que en Venezuela, siguiendo el modelo francés, el sistema permite la existencia de la doble jurisdicción en el Estado, lo que no es menos que reconocer la existencia de jurisdicción retenida en Venezuela.

Una posición similar asume Brewer-Carías (1984, 223 ss.), para quien la división del Poder Público es esencialmente orgánica mientras que, funcionalmente, si bien se ha reservado el ejercicio de las funciones públicas a cada uno de los órganos constituidos, tal reserva no comporta exclusividad pues: “...además de sus funciones propias, los órganos del Estado realizan funciones que por su naturaleza son semejantes a las asignadas a otros órganos.” (p. 223); concluyendo que “...los órganos ejecutivos también realizan en ciertos casos funciones jurisdiccionales aun cuando no de carácter judicial, siendo en todo caso funciones excepcionales.” (p. 226).

Pero la afirmación del ejercicio de función jurisdiccional por órganos ajenos al Poder Judicial no es escasa en la doctrina ni es exclusiva de la nacional. Entre los múltiples autores que concurren en tal afirmación vale destacar a Rafael Bielsa, cuyos postulados –según afirma Grisanti (1994, 36)- podrían ser el punto de partida de la teoría del acto administrativo jurisdiccional.

Para Bielsa (citado por Araujo, 2004, p. 198) toda decisión por la que se declara derecho en un caso controvertido, en cualquier sentido, es jurisdiccional. La diferencia vendría dada por el órgano que ejerce dicha función: habría una función jurisdiccional judicial, ejercida de forma exclusiva por los tribunales, y una función jurisdiccional administrativa, ejercida por la Administración. La función jurisdiccional sería un género del cual son especies la actividad judicial y la administrativa-jurisdiccional.

En la actualidad, aun aquellos autores que sostienen la posibilidad del ejercicio de funciones o actividad jurisdiccional por parte de órganos administrativos, coinciden en señalar que tal actividad se diferencia de la desarrollada por los órganos jurisdiccionales, entre otros elementos, por su carácter no-definitivo. Es decir, como

todo acto administrativo, estos actos de sustancia jurisdiccional o cuasijurisdiccionales estarían sometidos al control posterior de los tribunales.

El ejercicio de función o Potestad jurisdiccional por parte de la Administración es actualmente admitido por los propios tribunales, los cuales consideran legítimo que el Ejecutivo pueda dictar actos de contenido o sustancia jurisdiccional.

Así, por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n.º 438 del 4 de abril de 2001, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, afirmó que: “...existen procedimientos administrativos donde la Administración cumple **una función equivalente a la del juez** para resolver la controversia entre dos partes. Por ello se ha denominado a los actos que resultan de dichos procedimientos como ‘actos cuasijurisdiccionales’ (negritas añadidas). Continúa el fallo señalando que: “En tales actos, la Administración, en sede administrativa, **no actúa como parte en el procedimiento decidiendo unilateralmente sobre hechos que le son inherentes, sino que actúa en forma similar a la del juez, dirimiendo un conflicto entre particulares...**” (negritas añadidas).

Esta decisión, que podría calificarse de reciente, pues fue dictada en vigencia de la Constitución de 1999, es de especial interés, no sólo por su contenido explícito: la aceptación, por parte de la máxima autoridad judicial nacional en materia constitucional, de la validez de la teoría de los actos cuasijurisdiccionales, sino por lo importante que significa validar –al citar una de sus obras como argumento de autoridad- el desarrollo hecho sobre ese punto por Rondón de Sansó, en su obra “Los Actos Cuasijurisdiccionales” (1990), autora que –como se dijo- en un trabajo anterior (1981, reimpresso en 2000, p. 37) afirmó que en Venezuela el sistema permite la existencia de la doble jurisdicción en el Estado.

Sin embargo, y a pesar de la amplia difusión y del reconocimiento jurisprudencial de la teoría de los actos administrativos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, no son pocos los autores que niegan la existencia de tal categoría de actos o, al menos, que su contenido sea de naturaleza jurisdiccional.

C. Actividad Cuasijurisdiccional y Autotutela.

En España, Santamaría Pastor (2000, V. II) llama a esta particular forma de actuación administrativa “actividad arbitral”, caracterizándola como aquella en la cual: “...las Administraciones públicas asumen una función decisoria de controversias o conflictos suscitados entre particulares acerca de la titularidad o el ejercicio de un derecho subjetivo, tanto de naturaleza pública como privada.” (p. 292).

Pero a diferencia de las posiciones revisadas, Santamaría Pastor no afirma que tal actividad sea de carácter o naturaleza jurisdiccional o cuasijurisdiccional. Luego de aclarar que una interpretación lineal del principio de división de los poderes tendría como consecuencia que todo conflicto surgido con ocasión de la titularidad o ejercicio de derechos de carácter privado tuviese que ser, necesariamente, conocido y decidido por órganos de la jurisdicción ordinaria, este autor expone que la “fuerza atractiva” que comporta la intervención administrativa, sumada a la superposición de intereses públicos y privados en determinados conflictos, ha llevado tradicionalmente a que se otorgue a la Administración la capacidad de decidirlos (Santamaría, 2000, V. II, p. 293).

Como se ha dicho, Santamaría (2000, V. II, p. 293) no asimila el ejercicio de esta actividad al cumplimiento de funciones jurisdiccionales, para él se trata de un: “...completo desapoderamiento de la jurisdicción ordinaria de la competencia para resolver estos conflictos.”. De manera que, no sería un caso de jurisdicción retenida sino de “competencia retenida” para reservar a la Administración la potestad de conocer y decidir determinadas categorías de conflictos en los cuales concurre, junto a intereses subjetivos contrapuestos, un interés público que aquélla está obligada a tutelar.

Esta explicación, ciertamente, es diferente a la esgrimida por otros autores que justifican la intervención de la Administración en la resolución de conflictos intersubjetivos alegando, simplemente, la permeabilidad de los límites fijados a los poderes constituidos para el ejercicio de sus funciones (Brewer, 1984, p. 223); o que al atribuir tal potestad a la Administración se persiga agilizar la solución del conflicto, flexibilizar el trámite procesal y ahorrar gastos a los administrados (Rondón, citada por Grisanti, 1994, p. 38).

En su artículo “Las Facultades Juzgadoras de la Administración: Una Involución en Relación al Principio Clásico de la División de Poderes”, Bordalí y Ferrada (2002), señalan que, en esta categoría de actividad administrativa, se sigue estando en presencia de autotutela administrativa y no de heterotutela, y esto es así porque en ella la actuación administrativa carece de un elemento fundamental de la actuación jurisdiccional: el desinterés objetivo o alienidad, pues la Administración actúa en defensa de un interés propio: la consecución del interés general.

Destacan estos autores la existencia de una tendencia actual, iniciada en Estados Unidos, de crear “autoridades independientes”, es decir, entes con autonomía funcional, con los cuales el legislador ha querido erigir autoridades técnicas o científicas en materias que considera necesario tutelar o regular, autoridades o agencias a las que se separa del Ejecutivo central para librarlas de la influencia del poder político. Estas autoridades independientes:

“...no tutelarían directamente el interés público, como

tradicionalmente se ha entendido que corresponde a la Administración, sino que estos nuevos entes encontrarían su fundamento en la necesidad de garantizas y tutelar situaciones subjetivas privadas, de modo tal que sobre dicha labor se configuraría un interés público reflejo y mediato.

...las agencias administrativas no estarían llamadas a escoger entre los intereses privados, ni a ponderarlos o componerlos, ni menos a satisfacerlos: las situaciones subjetivas privadas se verían satisfechas mediante el respeto de determinadas reglas de parte de otros sujetos privados.” (p. 5).

Bordalí y Ferrada (2002), reconocen ciertas bondades a este tipo de actividad administrativa, señalando –sin embargo- que ella debe reunir ciertas condiciones y respetar límites pero, respecto a la naturaleza jurídica de dicha actividad, afirman categóricamente que: “...[la] distinción entre función judicial y función jurisdiccional es artificiosa, contraria al texto constitucional chileno y a las concepciones democráticas más contemporáneas.” (p. 8). Y concluyen afirmando: “La función que puedan desarrollar entes que no son jueces [...] no puede ser definida, a nuestro entender, como función jurisdiccional. Podrá ser considerada actividad administrativa o simplemente privada, pero jamás jurisdiccional.” (p. 8).

Pero lo anterior resulta muy cuestionable pues, afirmar que la Administración, en ejercicio de esta actividad interventora, no busca proteger de manera directa un interés general sino que dicha tutela es mediata o indirecta y se logra al garantizar intereses subjetivos privados, coloca a esta actividad en el mismo nivel en que se encuentra la tutela judicial, pues es claro que a través de esta última también se logra (como fin mediato) la protección de fines superiores e intereses generales que el ordenamiento jurídico resguarda al fijarlos en normas sustantivas a las que los jueces deberán someter la solución de las controversias surgidas entre particulares, de manera que no tendría sentido alguno el mantenimiento de aquella facultad en cabeza de la Administración.

En España, el procesalista Montero Aroca (1991, T. I, p. 150 ss.) expone una minuciosa distinción entre las actividades que cumplen la Administración y el Poder Judicial en la actuación del derecho objetivo, señalando que cada una de estas ramas del Poder Público cumple tal función de diversas formas, el Judicial, a través del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y el Administrativo, a través de la autotutela. Autotutela que se canalizaría a través del ejercicio de la actividad arbitral, pues, en sus palabras: “Incluso cuando aparentemente la Administración soluciona conflictos entre particulares, está actuando en caso propio, pues su intervención en esos conflictos sólo se justifica en cuanto persiga un interés general.” (p. 163).

Pero esta afirmación también es rebatible pues, siendo lo característico de esta actividad arbitral la existencia de un conflicto concreto entre dos particulares que solicitan, a su vez, una solución concreta a su problema, la actividad de la Administración deberá estar dirigida a ese fin: la solución del conflicto intersubjetivo y no a la gestión de algún interés general, el cual se verá satisfecho solo de manera mediata.

En el ámbito nacional, Rosibel Grisanti, en su obra “Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales” (1994), desmonta dicha teoría y llega a la anunciada conclusión a través de diferentes argumentos (pp. 43 ss.). Sin embargo, luego de negar el carácter jurisdiccional de estos actos administrativos, Grisanti (pp. 55 ss.) justifica esta potestad de dirimir controversias, afirmando que en dichas actuaciones pueden reconocerse elementos propios de la actividad administrativa, tales como:

1. El principio de autotutela administrativa, según el cual la Administración está habilitada para gestionar y proteger por sí misma sus propios intereses sin necesidad de tutela judicial.

2. Los fines de la “Administración Prestacional” en un Estado Social de Derecho. Afirmando aquí que la concreción del Estado moderno hace mandatorio para la Administración intervenir activamente en la procura, conservación y protección de condiciones vitales adecuadas para toda la ciudadanía. Este fin sería suficiente para justificar el otorgamiento a la Administración de la potestad de imponer a los particulares su voluntad en todas aquellas situaciones en que se vea involucrado ese interés general.

3. Las múltiples facetas de la función administrativa, pues la actividad de la Administración se manifiesta en diversas maneras, lo que hace imposible que se pueda hablar de una única modalidad como forma de actuación. La Administración se desenvuelve a través de una multiplicidad de actividades, una de las cuales se cumple cuando la Administración resuelve controversias entre particulares tutelando un interés público. Afirma que, en estos casos, el papel del órgano administrativo no es el de simple árbitro que con neutralidad resuelve la controversia entre dos particulares, sino que resguarda una serie de derechos y principios que persiguen el bienestar general.

Así, la autora citada termina por radicar la validez de esta potestad administrativa en el ejercicio de autotutela en aquellos conflictos intersubjetivos en los que esté presente un interés general que la Administración está obligada a proteger.

Araujo (2004, p. 194 ss.), quien prologa la citada obra de Grisanti (1994), hace un desarrollo similar al de esta autora respecto a la supuesta función jurisdiccional de la Administración, negando su existencia y atribuyéndole carácter puramente administrativo a las diferentes manifestaciones de esa pretendida potestad.

Pero, al igual que sucede con los postulados revisados anteriormente, los argumentos esgrimidos por Grisanti y compartidos por Araujo, no ofrecen la solidez necesaria para justificar la reserva administrativa de determinadas categorías de conflictos privados. Así, en cuanto a la autotutela como fundamento de la misma, se observa que dicha potestad puede tenerse como legitimadora de la actividad o potestad disciplinaria pues en esta materia es claro que la Administración es parte interesada en el asunto, concerniéndole a ella corregir o sancionar las faltas cometidas por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, pero tal interés (inmediato y directo) no subsiste en aquellos conflictos trabados entre particulares por asuntos propios de la vida civil (comercio, relaciones laborales, inquilinato).

Respecto a los fines de la “Administración Prestacional”, es claro que en el Estado moderno la Administración puede y debe intervenir en los diferentes ámbitos de la vida civil con el objeto de proteger y fomentar un mínimo equilibrio o una mejor calidad de vida para todos los ciudadanos, pero tal intervención debe desarrollarse a través actividades genéricas, es decir, a través de medidas dirigidas a compensar, subsanar o corregir fallos o desequilibrios que perjudiquen a grupos sociales o individuos en situación de desventaja, sin que pueda entenderse que en tal actividad prestacional está incluida la potestad para dirimir las controversias que en esas áreas se susciten entre los particulares.

Finalmente, respecto a las múltiples facetas a través de las cuales se manifiesta el actuar de la Administración, debe apuntarse que tal circunstancia es, en todo caso, el reflejo, la consecuencia del ejercicio de diversas potestades o competencias debidamente atribuidas a la Administración, pero afirmar que tal diversidad pueda ser fundamento para la inclusión de otra potestad de dudosa constitucionalidad en el haz competencial de la Administración es un razonamiento falaz.

II. ACTIVIDAD CUASIJURISDICCIONAL Y TUTELA JUDICIAL

La jurisprudencia nacional es pacífica al señalar que la naturaleza de la actuación administrativa en sede *revisora, disciplinaria y sancionatoria* es claramente administrativa, pero la situación es distinta cuando se refiere a la intervención de la Administración en la solución de conflictos entre particulares, pues allí –de manera aislada e inconsecuente- los tribunales han calificado tal actividad como cuasijurisdiccional, arbitral, autorizatoria, etc.

De igual forma, hoy es impensable que un acto administrativo, incluso aquellos a los cuales se reconoce sustancia jurisdiccional, pueda ser excluido del posterior control judicial. Sin embargo, no siempre fue así.

A. Evolución Jurisprudencial

El primer antecedente judicial en la materia conocido por esta investigación es la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 18 de julio de 1963 (Gaceta Forense n.º 41. 115 ss.), en la cual se afirmó que: **“La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones [...] en otros casos la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial”**.

Continúa señalando esta decisión que, en el acto administrativo propiamente dicho, el Estado es titular de un interés público y, en consecuencia, es parte dentro del procedimiento frente a un interés privado ante el cual trata de cumplir determinados fines, pero no decide pretensiones que una parte esgrime frente a la otra, que es la función judicial. Para la Sala, este tipo de decisiones administrativas en que se resolvían conflictos entre partes no eran actos administrativos que pudiesen ser atacados judicialmente.

Como puede observarse, en este fallo el sentenciador le da prevalencia a la supuesta naturaleza jurisdiccional de la actividad desarrollada por la Inspectoría del Trabajo (órgano administrativo) para calificar el acto que de ella emana y niega el carácter administrativo de tal actividad, por lo que, en consecuencia, cierra la vía contenciosa como medio idóneo para atacar dichos actos, reconociéndoles cualidad jurisdiccional con todas las consecuencias propias de una sentencia, entre ellas, la de tener fuerza de cosa juzgada.

El criterio expresado por esta decisión fue ratificado, entre otros, por fallos de la misma Sala de fechas 26 de mayo de 1968 y 2 de junio de 1977. No fue sino hasta el 10 de enero del año 1979, cuando la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia cambiaría su criterio para aceptar que los actos emanados del Inspector del Trabajo pudiesen ser sometidos a la revisión de los tribunales.

La decisión que marcó este cambio es la conocida como “caso Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo” (1979), fallo muy citado aún en la actualidad por los jueces de instancia. En esta decisión, con ponencia de la magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, la Sala afirmó que a través de la actividad de las Comisiones Tripartitas el Estado cumplía una función pública de innegable interés colectivo como lo es la de garantizar la política de empleo. Afirmó la decisión que este fin social y económico es, por sí solo, suficiente para negar la naturaleza arbitral que se atribuía a las Comisiones Tripartitas. De igual forma señaló que, cuando el legislador excluye a las decisiones de las antedichas comisiones del recurso de casación, lo hace para reafirmar su condición de acto administrativo impugnabile ante la jurisdicción competente y no para reconocerle fuerza de cosa juzgada.

Finalmente, el fallo expone:

“...resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional sostener que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales son irrevisables en vía jurisdiccional.

[...]

...CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EMITE ACTOS DE SUSTANCIA JURISDICCIONAL, ESTOS ACTOS, NO OBSTANTE SU EXPRESADA SUSTANCIA, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS, DEBIENDO SER TRATADOS JURÍDICAMENTE COMO TALES...” (negritas añadidas, mayúsculas del original).

Nótese que en esta decisión se sigue manteniendo la tesis según la cual los actos bajo estudio tienen “sustancia jurisdiccional”, con lo cual se reconoce la existencia y validez de jurisdicción retenida en el Estado venezolano. Pero, novedosamente, el fallo afirma que tal actividad de contenido jurisdiccional se ejerce con un fin diferente al que tienen los jueces, pues no busca resolver un conflicto entre particulares, sino que persigue la satisfacción de intereses generales como –en ese caso particular- garantizar la política de pleno empleo.

Esta decisión significó un gran avance en el tratamiento jurisprudencial de esta institución, sobre todo, porque ella marcó el inicio del reconocimiento, al menos formal, de la naturaleza administrativa de esta actividad “cuasijurisdiccional” y de su consecuente revisabilidad en sede judicial. Pero esta decisión ofrece otro aspecto muy interesante, y es el voto salvado del entonces Presidente de la Sala, magistrado René De Sola, quien afirmó que era inconstitucional la práctica legislativa común de atribuir funciones jurisdiccionales a órganos administrativos, argumento al que se regresará más adelante.

Como se ha dicho, esta decisión (“Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo”) es citada aún por los tribunales de instancia cuando deciden pretensiones que comportan la revisión de actos “cuasijurisdiccionales”, y su posición respecto a la posibilidad de someter tales actos a revisión judicial es la sostenida actualmente de forma uniforme. Sin embargo, es necesario señalar que este criterio no ha sido constante en el tiempo, pues, en 1985 (seis años después de la sentencia Miranda), la misma Sala Político Administrativa regresó al criterio de la imposibilidad de atacar, en sede judicial, los actos administrativos de contenido jurisdiccional.

En efecto, en sentencia del 26 de marzo de 1985, con ponencia del magistrado René De Sola (el mismo que afirmó que era inconstitucional atribuir funciones

jurisdiccionales a órganos administrativos en su voto salvado del caso Miranda), señaló que, en el caso del Consejo de la Judicatura, a pesar de no ser éste un órgano del Poder Judicial y aunque sus decisiones no eran sentencias, cuando tales decisiones comportaban el ejercicio de potestad disciplinaria ellas quedaban excluidas del control jurisdiccional.

Esta sentencia tuvo votos salvados de los magistrados Luis Henrique Farias Mata y Josefina Calcaño de Temeltas. El primero de ellos afirmó, categóricamente, que el fallo yerra al sostener que: "...tampoco basta con calificar de administrativo un acto para que automáticamente se le abra la puerta del contencioso-administrativo...", pues, en su opinión, sucede exactamente lo contrario: la sola calificación de un acto como administrativo legitima al particular interesado para acudir ante los órganos jurisdiccionales a solicitar su revisión, posibilidad que, además, es una garantía constitucional. En todo caso, señala el disidente, toda excepción a esta regla debería tener raigambre constitucional y nunca legal.

Por su parte, la magistrada Calcaño de Temeltas, alegó que la naturaleza compleja de un órgano, o la heterogeneidad de sus funciones, no resuelve la cuestión de la naturaleza de los actos que emanan del mismo, pues hay que examinar la naturaleza de cada uno de los actos dictados por él. Así, luego de realizar un estudio exhaustivo de las diferentes potestades atribuidas al Consejo de la Judicatura, concluyó que, cuando este órgano ejercía su poder disciplinario, actuaba como autoridad administrativa, por lo que los actos resultantes eran actos de típica naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

Sin embargo, el criterio apuntado fue mantenido por la Sala en diversas decisiones posteriores (entre ellas la de fecha 7 de marzo de 1988 con ponencia de Pedro Alid Zoppi y voto salvado conjunto de Farias Mata y Calcaño de Temeltas) hasta que por fin, en el año 1991 (sentencia del 6 de agosto de 1991 con ponencia de la magistrada Josefina Calcaño de Temeltas), y gracias a que la nueva Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (sancionada el 24 agosto de 1988) calificaba expresamente a este órgano como "administrativo", la Sala pudo unificar nuevamente su criterio respecto a la recurribilidad judicial de todo acto administrativo (Balasso, 1998).

Es así como, desde 1991, en Venezuela ha sido pacífico y continuo el criterio jurisprudencial según el cual todo acto administrativo, incluidos los llamados cuasijurisdiccionales, están indefectiblemente sometidos al control jurisdiccional. Sin embargo, lo que no ha sido, ni aún es, uniforme en la jurisprudencia nacional es la opinión sobre la naturaleza jurídica del contenido de este tipo de actividad, la cual llegó incluso a ser calificada de *autorizatoria* por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de junio de 2005 (con ponencia de Rafael Ortiz Ortiz, caso Erika Isabel Osuna), y a la que, en un movimiento pendular, se atribuye y

niega contenido jurisdiccional.

Ahora bien, aunque es indiscutible que el carácter no definitivo de estas decisiones administrativas, así como la posibilidad de su revisión en sede judicial, son una conquista a favor de los administrados y afirman la naturaleza administrativa de la actividad que les da origen, puede también afirmarse que tal ‘recurribilidad’ no es más que un síntoma que delata la existencia de cierta perversión en el sistema legal pues, considerando que la formación de dicho acto ‘cuasijurisdiccional’ ha comportado la tramitación de un procedimiento administrativo costoso (en tiempo y recursos), lleno de actuaciones y etapas de alegación y probanza que lo asimilan –en la práctica- a un proceso judicial, por lógica y economía de medios, la decisión así obtenida debería dar una solución definitiva al conflicto presentado por las partes.

La carga de tener que acudir a los órganos judiciales a ventilar nuevamente el conflicto planteado a la Administración, debiendo, además, litigar no sólo contra el contrario inicial sino contra la propia Administración que ahora se hace parte en el conflicto, deviene en perjuicio para los particulares involucrados y es muestra de un anomalía en el tratamiento dado por el ordenamiento jurídico al asunto.

Cabe entonces preguntarse ¿Es coherente y ajustado al actual sistema de garantías fundamentales someter a los particulares a un procedimiento administrativo como paso previo e indefectible a la tutela judicial de sus conflictos interpersonales?

B. La Actividad Cuasijurisdiccional Frente a la Garantía de Tutela Judicial Efectiva.

Como se desarrolló anteriormente, buena parte de la doctrina afirma que cuando la Administración interviene en la solución de controversias entre particulares, siempre lo hace en ejercicio de su potestad de autotutela y en tuición de un interés general que la ley le encomienda proteger. Lo anterior lleva a cuestionar si tal extensión de los poderes de la Administración al campo de los conflictos intersubjetivos es conveniente y ajustada al actual orden constitucional.

Ya se ha adelantado que García de Enterría (1998, T. II, p. 513) es tajante al afirmar que la aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones intersubjetivas es difícilmente compatible con el actual régimen constitucional español, a menos que esa actividad arbitral se consagre como vía electiva o voluntaria, garantizando así que la misma no sea límite u obstáculo para el libre acceso a la jurisdicción de las partes en conflicto. En otras palabras, este autor cuestiona la constitucionalidad de esta actividad administrativa cuando ella se establece como requisito previo y necesario para el sometimiento del conflicto a los órganos jurisdiccionales, pues esto atentaría contra la garantía de tutela judicial efectiva.

Señala Carocca (1998, p. 134), que la constitución española asegura a todas las personas la tutela judicial efectiva al garantizar: "...literalmente que si una persona se considera titular a lo menos de un interés (con mayor razón si se trata de un derecho), podrá recurrir a los jueces y tribunales para obtener su amparo o protección...". Este autor afirma que el constituyente español no se limitó a consagrar el referido derecho en los términos apuntados sino que consideró necesario ampliar sus efectos garantizadores añadiéndole dos características más: "...dispusieron que la tutela que deberán brindar los tribunales españoles no podrá ser cualquiera, otorgada en cualquier manera y en cualquier tiempo, sino que tendrá que ser 'real y oportuna', esto es, *efectiva*..." (135), y, en segundo término:

“...el Constituyente consideró que en el otorgamiento de esta tutela tampoco podían ser indiferentes los medios a través de los cuales se acordara, vale decir, no podrán concederse por cualquier vía sino **siempre a través de un proceso jurisdiccional**, que respetara el derecho de las partes a participar en la formación de la decisión judicial.” (p. 135, negrillas añadidas).

Montero (1991. T. I, p. 431) analiza el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva estipulado en el artículo 24.1 de la Constitución española y afirma que: "...este derecho presupone que todo asunto jurídico pueda plantearse ante y ser resuelto por un órgano jurisdiccional, **sin que las personas se vean limitadas a la resolución de otros órganos que, según la Constitución, no tengan naturaleza jurisdiccional.**" (negrillas añadidas).

C. Inconstitucionalidad e Inconveniencia de la Reserva Administrativa de Determinadas Categorías de Conflictos Intersubjetivos

Los catedráticos chilenos Bordalí y Ferrada (2002), reconocen que atribuir a la Administración potestades para intervenir en la resolución de conflictos intersubjetivos en los que está involucrado un interés general es: "...procedente y conveniente, por cuanto, en muchos casos, la tutela del bien y de los derechos e intereses legítimos requiere de una actuación inmediata y expedita...", protección que los órganos judiciales, por sus características propias, no estarían capacitados para proveer en muchos casos (p. 12).

Pero, a su vez, advierten que tales organismos cuasijurisdiccionales no podrían detentar una tutela exclusiva ni última y que sus competencias no deberían privar a la jurisdicción de sus labores propias, pues toda persona que vea sus intereses personales afectados, así se trate de un conflicto en el que estén involucrados intereses generales o colectivos, debería tener siempre abierta la vía jurisdiccional y el derecho a que su interés legítimo sea conocido y juzgado por un tribunal, pues,

según afirman: “...ese derecho a la tutela judicial y al juez ordinario predeterminado por la ley [juez natural] son, como lo expresan, **derechos a la Jurisdicción, no a la actividad administrativa.**” (p. 11, negrillas añadidas).

Así mismo, estos autores señalan que el establecimiento de estos procedimientos administrativos como camino previo al conocimiento jurisdiccional de conflictos en que aparezcan involucrados derechos o intereses legítimos de alguna persona es contraproducente, pues ello significaría una dilación en la obtención de una tutela judicial efectiva que –además de generar un costo innecesario para el Estado- comportaría el establecimiento de sistemas parajudiciales fuera del sistema judicial (p. 11).

Finalmente, en las conclusiones de su trabajo, Bordalí y Ferrada (p. 14), señalan que, si el Estado considera necesario participar en la protección de intereses generales imbricados en conflictos intersubjetivos, más allá de actuar ejerciendo autotutela en procedimientos cuasijurisdiccionales, debería –a lo sumo- atribuir legitimación procesal a la Administración para solicitar la tutela judicial del interés público de que se trate, siendo preferible que se acuda a una especialización de los órganos jurisdiccionales y no de órganos administrativos, con lo cual se evitaría lo que llaman: “el delicado juego de los dobles grados o de las dobles vías en la obtención de tutela jurisdiccional” y prefiriendo como solución ideal la capacitación de los jueces ordinarios en esas materias sensibles, evitando así complicar el sistema judicial con la costosa creación de múltiples competencias especiales.

En Venezuela, Araujo (2004) afirma que la tesis del acto administrativo de sustancia o contenido jurisdiccional o del acto cuasijurisdiccional es un mito: “...que jamás ha sido explicado o definido circunstanciadamente por la jurisprudencia o la doctrina...”, concluyendo que ella es una tesis claramente inconstitucional (p. 20).

Será entonces menester examinar si a esa conclusión se debe llegar analizando la normativa constitucional venezolana. Para ello, se deben considerar las siguientes disposiciones:

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

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.” (Título III, Derechos Humanos, Garantías y Deberes. Negrillas añadidas).

Este artículo consagra los derechos fundamentales de *libre acceso a la justicia* y de *tutela judicial efectiva*. De su interpretación literal debe colegirse que toda persona tiene derecho a acceder libremente a los órganos jurisdiccionales y a pedir de ellos una solución del conflicto sometido a su conocimiento, solución que deberá ser pronta y eficaz. Al igual que sucede con la norma fundamental española, y de acuerdo a lo expuesto por Carocca (1998, 134), el constituyente venezolano consideró necesario añadir no dos, sino diez elementos caracterizadores a los fines de señalar la extensión y contenido de estas garantías.

Así, entre tales elementos encontramos que, a través de la tutela judicial, el Estado debe garantizar una justicia accesible, *idónea* y *expedita*, *sin dilaciones innecesarias*.

De acuerdo a lo anterior, el establecimiento de trámites o procedimientos previos que por su duración, complejidad y/o ineficacia puedan significar un entorpecimiento injustificado del ejercicio de tales derechos sería manifiestamente inconstitucional.

En segundo lugar, se tiene el artículo 253 (Capítulo III del Título V: Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia):

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

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

Si bien esta disposición constitucional no establece de manera expresa que la potestad de administrar justicia corresponda exclusivamente al Poder Judicial (como sí lo hace el artículo 117.3 de la constitución española), a esa misma conclusión debe llegarse realizando una interpretación sistemática de la norma considerando, no sólo su ubicación dentro del capítulo destinado al desarrollo del Poder Judicial, sino su relación con las otras disposiciones aquí citadas y las restantes que desarrollan y regulan la organización del Poder Público y el sistema de garantías, las cuales –en su conjunto- configuran la prohibición de justicia retenida en el sistema venezolano.

Como consecuencia de esta segunda previsión constitucional sería imposible afirmar que el sistema venezolano permite la reserva del ejercicio de función jurisdiccional en órganos de la Administración, atribuyendo a esta la competencia

para conocer de determinados conflictos intersubjetivos como paso previo a la postulación judicial de los mismos.

Para concluir, habrá que reconocer la inconstitucionalidad de la mayoría de los procedimientos administrativos que, como requisito previo y necesario a la vía judicial, aún se aplican en Venezuela. Sin embargo, esta inconstitucionalidad no ha sido declarada en ningún caso por la jurisprudencia nacional, sólo se ha hecho mención a la misma en un voto salvado, precisamente el del magistrado René De Sola en la citada sentencia del caso “Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo”, en el cual el disidente afirmó:

“...considero que la Corte Suprema de Justicia, como guardián por excelencia del orden constitucional, tenía en este caso no sólo la facultad, sino el deber de declarar la inaplicabilidad de la Ley de Despidos Injustificados en cuanto atribuye de manera exclusiva y definitiva a las referidas Comisiones Tripartitas la decisión de cuestiones que por su naturaleza corresponden al conocimiento de órganos específicos del Poder Judicial.

[...]

...considera el exponente que la Ley de Despidos Injustificados, al crear las referidas Comisiones Tripartitas, viola además la garantía consagrada en el artículo 69 de la Constitución, en virtud de la cual nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales.

Por jueces naturales se entiende aquellos órganos que integran el Poder Judicial de la República...

[...]

...esta Suprema Corte [...] debe expresar su rechazo al proceso creciente mediante el cual se pretende adjudicar facultades jurisdiccionales a órganos administrativos, so pretexto de una más ágil y pronta solución de los conflictos.

[...]

No es acertada pues la vía de cercenar la competencia natural que constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial. Lo sano sería crear los órganos judiciales necesarios para dar pronta solución a los conflictos cada día más numerosos en razón del incremento poblacional y del acelerado desarrollo económico del país.”(negrillas añadidas).

Ahora bien, aunque la inconstitucionalidad de los procedimientos administrativos cuasijurisdiccionales es argumento suficiente para justificar la

necesaria eliminación o reformulación de los mismos, hay otras razones que apuntan a la misma conclusión:

a) La concurrencia de un interés general o público en los conflictos intersubjetivos no justifica *per se* el establecimiento de una competencia tuitiva excluyente a favor de la Administración.

De otra forma, procedimientos judiciales en los que está involucrado el orden público o intereses generales tales como el divorcio, la inquisición de paternidad, la adopción, la resolución de contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, el cobro de prestaciones sociales o la sanción de los delitos –entre otros– deberían ser ventilados en procedimientos administrativos previos.

La intervención administrativa es necesaria y esperada en el fomento y protección de ciertas materias (maternidad, acceso a la vivienda, libre competencia, etc.) pero tal intervención debe ser general dejando la resolución de los conflictos particulares e, inclusive, la protección de los intereses generales implicados, a los órganos jurisdiccionales.

En auxilio de lo anterior bastará con reconocer que el legislador venezolano ha sido cuidadoso en la protección de estos intereses públicos al consagrar regímenes sustantivos, procedimientos judiciales y/o competencias jurisdiccionales especiales a los cuales someter la solución judicial de aquellos conflictos en que tales intereses están presentes.

b) No es cierto que la intervención administrativa en la resolución de conflictos procure una solución más rápida, económica, justa o eficaz de los mismos. Por el contrario, aquella puede llegar a causar la indefensión de las partes en no pocos casos.

Lo que aquí se denuncia no es una situación extraña o de difícil cognición, bastará con observar o participar en algún procedimiento de los llamados triangulares, cuasijurisdiccionales o arbitrales para saber que los mismos son dilatados, pudiendo demorar lo mismo que un procedimiento judicial. Si a este sólo elemento se suma que la parte que resulte perjudicada por la decisión deberá acudir a los tribunales para, entonces, iniciar un proceso que ventile nuevamente, y ahora con carácter definitivo, el conflicto no puede menos que concluirse la absoluta inconveniencia del procedimiento administrativo previo.

De igual forma, no es cierto que el procedimiento administrativo ahorre costos a las partes interesadas. La apuntada “juridización” de los procedimientos administrativos hace necesario que –si se desea obtener una adecuada gestión de lo pretendido– los particulares se hagan asistir o representar por abogado y, aún

prescindiendo de asistencia técnica, ellos deberán soportar el costo generado por la actividad contradictoria y probatoria, la cual debe desarrollarse con la misma fuerza y cuidado con que se despliega en sede jurisdiccional. Nuevamente, si a esto se suman los costos que tendría la eventual revisión judicial de lo decidido por la Administración, la conclusión sigue siendo la inconveniencia del procedimiento administrativo previo.

Respecto a que, a través de estos procedimientos administrativos, pueda lograrse una decisión más justa, entendiendo como tal una resolución que concrete o patentice la deseada protección del interés general que subyace en el conflicto interpersonal, se considera que tal argumento es falaz pues –en definitiva- el órgano administrativo que conozca del caso deberá solucionar el conflicto con estricto apego a las normas jurídicas que resulten aplicables a la situación fáctica acreditada en actas. Vale decir, aunque el órgano administrativo actúe como parte involucrada en el conflicto y/o en protección de un interés superior, ese interés, o tal intención, no lo habilitan para decidir de forma distinta a como, de manera imparcial, independiente y (sobre todo) definitiva, lo haría un juez.

Por sí mismos, los elementos señalados anteriormente hacen ineficaz a esta modalidad de intervención administrativa pero, además, el propio diseño y regulación de tales procedimientos y de sus consecuencias (expresas o implícitas) comportan ineficacia y, en no pocos casos, indefensión. Como ejemplo de ello se pueden referir casos prácticos, decididos –ya en sede judicial- por el Tribunal Supremo de Justicia:

En el primero de los ejemplos que se analizarán, un trabajador, luego de tramitar y obtener una resolución favorable por ante la Inspectoría del Trabajo en un procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos, intenta un amparo constitucional para pedir que se obligue a su empleador a dar cumplimiento a la providencia administrativa pues éste se niega a acatarla de manera voluntaria. En el fallo, la Sala declara que el Poder Judicial carece de jurisdicción para conocer del asunto planteado pues la ejecución de la providencia en cuestión corresponde al órgano emisor: La Inspectoría del Trabajo (sentencia n.º 2733 del 20 de noviembre de 2001 de la Sala Político Administrativa, con ponencia del magistrado Levis Zerpa en expediente n.º 01-0753).

Hasta este punto, la decisión no ofrece sorpresa alguna pues, en efecto, como consecuencia de la autotutela, es la propia Administración la que debe ejecutar su decisión. Pero la aberración se muestra cuando el sentenciador pasa a señalar en qué consistirá tal ejecución:

“...en tal sentido, la propia Ley Orgánica del Trabajo prevé, en su artículo 642, que toda desobediencia a citación u orden emanada del funcionario competente del trabajo, acarreará al infractor una **multa no menor del equivalente a un octavo (1/8) de un salario mínimo, ni mayor al equivalente a un (1) salario**

mínimo.

[...]

De igual modo, el artículo 647 *eiusdem* establece el **procedimiento para los casos en que resulte necesario aplicar una sanción**. [...] el mismo se iniciará con un acta motivada y circunstanciada que levantará el funcionario de inspección una vez verificada la infracción. Seguidamente, el presunto infractor contará con un lapso de ocho (8) días hábiles para formular los alegatos que juzgue pertinentes, e igualmente dispondrá de otros ocho (8) días para promover y evacuar las pruebas que estime convenientes. Finalmente, el funcionario respectivo dictará una resolución [...] **Contra esta decisión podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 648 de la referida ley** [esto es, el recurso jerárquico ante el Ministro del Trabajo, cuya decisión podrá ser cuestionada en sede judicial]”. (negritas añadidas).

Lo anterior implica que, a pesar de haber obtenido una decisión que ordena su reenganche y el pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia de su ilegal despido, este ciudadano (y cualquier otro en situación similar) no podrá obtener la satisfacción del derecho que le ha sido declarado pues, como consecuencia de la especial naturaleza del procedimiento administrativo y del acto que de él emana, su derecho subjetivo se ha diluido, siendo sustituido por el interés de la Administración que deberá sancionar la contumacia del empleador con una multa de cuantía irrisoria y para cuya imposición –además- deberá iniciar un nuevo procedimiento administrativo recurrible en vía administrativa e impugnabile en sede judicial. Cabe resaltar –aunque ello sea obvio- que en caso de ser impuesta, el dinero producto de la multa ira al Tesoro Nacional y no al trabajador.

Esta situación no puede ser calificada más que como una burla a los derechos del trabajador afectado quien, paradójicamente, es la parte tocada por el interés general que la Administración (y en definitiva el ordenamiento jurídico) ha querido proteger.

El segundo caso (sentencia n.º 438 del 4 de abril de 2001, de la Sala Constitucional, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera en el expediente n.º 00-1944), trata también de un procedimiento administrativo de reenganche y pago de salarios caídos tramitado por ante la Inspectoría del Trabajo. En él, la providencia administrativa declaró sin lugar la solicitud de calificación de despido intentada por el trabajador. Una vez impugnado dicho acto por el trabajador afectado, el Tribunal competente declaró la nulidad de la providencia administrativa y procedió a ordenar el reenganche y el pago de los salarios caídos sin haber emplazado nunca al patrono como parte interesada en el juicio de nulidad (ello como consecuencia del carácter

“objetivo” del procedimiento contencioso administrativo).

Al conocer la decisión judicial, la empresa empleadora apela de la decisión, apelación que fue declarada inadmisibles, por lo cual la afectada intenta entonces un recurso de hecho que también es negado.

Ante esta situación y considerando que el tribunal de la causa infringió sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial al haber tramitado la nulidad de un acto en el que ella tenía interés personal y directo sin notificarla o de algún modo emplazarla a hacerse parte en el proceso, la empresa afectada intenta una acción de amparo constitucional.

En su sentencia, la Sala reconoce que:

“...la parte directamente involucrada en el procedimiento administrativo que produce un acto de los llamados cuasi-jurisdiccionales, no es un tercero interesado en el juicio de anulación que se lleva a cabo contra dicho acto, sino que es persona directamente interesada en dicho proceso.

[...]

De lo anteriormente expuesto, esta Sala declara obligatorio para todos los tribunales de la República, en aquellos procesos concernientes a los definidos anteriormente como cuasi-jurisdiccionales, revisar el expediente administrativo y notificar personalmente a aquellas personas que, según conste en dicho expediente, hayan sido parte en el procedimiento llevado en sede administrativa, cuando el acto es impugnado en sede jurisdiccional.”.

Sin embargo, aunque el fallo da la razón al patrono accionante, su pretensión fue declarada inadmisibles, ello por considerar la Sala –con fundamento en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- que al haber apelado y posteriormente recurrido de hecho la sentencia del tribunal que declaró la nulidad del acto (recurso de hecho que también fue declarado inadmisibles) renunció a la vía del amparo.

Aunque estos casos han sido tomados al azar, situaciones como las que ellos reflejan son muy comunes y, si bien es cierto que las soluciones adoptadas en cada caso por el órgano jurisdiccional pueden ser técnicamente correctas y ajustadas a derecho, es innegable que ellas son prueba clara de que el establecimiento de procedimientos administrativos previos a la resolución judicial de conflictos entre particulares no hace más que ofrecer un terreno plagado de escollos y dificultades, en cuyo tránsito los particulares interesados están en constante riesgo de comprometer fatalmente su derecho.

Muy probablemente, cuando al fin el interesado esté habilitado para deducir su pretensión en sede judicial, la misma estará tan contaminada e hipertrofiada con todo lo que –con muy poca o ninguna utilidad- le ha añadido el procedimiento administrativo previo y sus consecuencias, que la misma será desechada por una razón técnica o procedimental ajena a los intereses en conflicto.

Sin embargo y a pesar de lo desarrollado hasta acá, se sostiene que sí es posible conciliar la intervención administrativa en la composición de conflictos intersubjetivos con el marco normativo constitucional.

III. LA ACTIVIDAD ARBITRAL COMO FORMA CONSTITUCIONAL DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERSUBJETIVOS

Como se señaló anteriormente, buena parte de la doctrina reconoce que la intervención administrativa en la atención y procura de solución de aquellos conflictos intersubjetivos en los cuales está involucrado un interés general es comprensible e, incluso, deseable. Sin embargo, la pervivencia de esta particular forma de actuación administrativa debe pasar por su adecuación al régimen constitucional vigente, en el cual el reforzamiento de garantías fundamentales como la de libre acceso a los tribunales y de tutela judicial efectiva, hace imposible que se mantengan (o se sigan estableciendo) materias o categorías de conflictos reservados a la Administración en los cuales se niega a los particulares interesados la posibilidad de accionar a su contraparte de manera directa, obligándolos a someter la solución de sus controversias ante un órgano administrativo.

Para Santamaría (2000, V II, p. 295) la sombra de inconstitucionalidad que pesa sobre la llamada actividad cuasijurisdiccional se desvanece al negar a dicha forma de actuación la naturaleza jurisdiccional de su contenido. Para este autor tal “sospecha de inconstitucionalidad”, deviene de la supuesta atribución a la Administración de funciones sustantivamente jurisdiccionales, temor que se supera al entender que la función desempeñada no es jurisdiccional sino arbitral, mecanismo de resolución de conflictos que permite encomendar la solución de una controversia a cualquier persona.

Sin embargo, Santamaría considera que si bien el arbitraje tiene en general carácter voluntario, en nada afectaría la constitucionalidad de dicha figura el establecimiento por ley de que tal arbitraje sea obligatorio ante la Administración, pues la constitucionalidad de esta figura quedaría resguardada al garantizar que la decisión arbitral pueda ser luego impugnada ante un órgano jurisdiccional.

Como se recordará, el profesor Eduardo García de Enterría mantiene una posición mucho más contundente y cerrada respecto a la defensa del derecho fundamental al libre acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva, afirmando que la única forma de compatibilizar la extensión de la autotutela administrativa al campo de los conflictos intersubjetivos es su consagración como vía electiva o voluntaria, garantizando así que la misma no sea límite u obstáculo para el libre acceso a la jurisdicción de las partes en conflicto (1998, T. II, p. 513).

Esta última afirmación hecha por el autor español encuentra perfecta resonancia en el ordenamiento constitucional venezolano y para comprobarlo bastará con reseñar el contenido del único aparte del artículo 258 de la Constitución: “La ley **promoverá el arbitraje**, la conciliación, la mediación y **cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.**” (negrillas añadidas).

Ciertamente, con fundamento en esta disposición constitucional podría tenerse por válida la intervención de la Administración como árbitro en la solución de conflictos entre particulares, incluso, podría afirmarse que es obligación del legislador fomentar la aplicación de estos medios distintos al proceso judicial, sin que nada le impida encomendar su gestión a órganos administrativos, pero –y he aquí lo relevante- todos estos procedimientos deben ser, por expreso mandato constitucional, “**alternativos**”, esto es: opcionales, facultativos, elegibles a voluntad de los interesados.

Lo anterior válida, en el ámbito nacional, lo afirmado por García de Enterría: La adecuación de la actividad administrativa arbitral al vigente sistema constitucional venezolano pasa por su consagración como un medio alternativo a la resolución judicial de los conflictos, sin que –en algún caso- tal intervención pueda estipularse como obligatoria, necesaria o previa a la postulación judicial de la controversia.

En la obra Derecho Jurisdiccional (1991, T II. V. 1º, pp. 121 ss.), Montero señala que si bien los procesos civiles se inician siempre a través de la demanda, las leyes españolas regulan una serie de actividades previas a la incoación de proceso. Estas actividades pueden ser de dos tipos: necesarias y facultativas.

Este autor aclara que, en el ordenamiento jurídico español, sólo subsiste un tipo de *actividad necesaria*, es decir, obligatoria como requisito de procedencia de la postulación judicial de los conflictos: la *reclamación administrativa previa* (equivalente al antejuicio administrativo venezolano), siendo que todas las restantes (la conciliación y las diligencias preliminares) tienen carácter facultativo.

Al desarrollar la figura de la *Conciliación*, Montero (p. 127) puntualiza que por ella debe entenderse: “...en general, la actividad desplegada ante un tercero por

las partes en conflicto de intereses, dirigida a lograr una composición justa del mismo”. También señala que, si bien esta actividad puede desarrollarse ante un particular, puede ser también gestionada por un órgano público, siendo esta última la conciliación que puede ser regulada por la ley. Por ello, Montero termina definiendo a la Conciliación, en sentido estricto, como:

“...la comparecencia necesaria o facultativa de las partes en un conflicto de intereses, ante una autoridad designada por el Estado, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa, regulada por el ordenamiento jurídico que le atribuye determinados efectos, asimismo jurídicos, a lo en ella convenido.” (1991, p. 127).

Ejemplos de competencias atribuidas a organismos públicos no judiciales para llevar a cabo este tipo de procedimientos en España sería las conferidas a las Direcciones Provinciales del Ministerio del Trabajo, a las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, al Registro de la Propiedad Industrial o a la Cámara de la Propiedad Urbana (p. 127).

Finalmente, este autor destaca que aún en los casos en que la competencia para tramitar los procedimientos conciliatorios ha sido atribuida a los propios órganos jurisdicciones, tal actividad es siempre voluntaria (1991, pp. 128 y 129).

En Venezuela, como se ha dicho, subsisten varios procedimientos administrativos cuyo agotamiento previo es requisito necesario a la postulación judicial de ciertos conflictos. Sin embargo, el legislador venezolano pareciera haber comprendido que es necesario ajustar la intervención administrativa en la solución de conflictos intersubjetivos al ordenamiento constitucional vigente, pues en recientes cuerpos normativos ha diseñado métodos de intervención y tutela administrativa que, no solo respetan la posibilidad de acceder libremente a los tribunales a postular inmediatamente la controversia; sino que ofrecen, como opción voluntaria, medios alternativos en apariencia breves, eficaces y que en ningún caso comportan la sustracción de la controversia de la competencia judicial afín a la materia (Cfr. Procedimientos estipulados en la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario [2004] y el procedimiento de conciliación previa al inicio del procedimiento sancionatorio en la vigente Ley para la Defensa de las Personas en el acceso a los Bienes y Servicios [2010]).

IV. CONCLUSIONES

- La función jurisdiccional en Venezuela está constitucionalmente reservada, con carácter exclusivo, al Poder Judicial por cuyos órganos se ejerce.

En consecuencia, todo ejercicio de actividad jurisdiccional por órganos ajenos al Poder Judicial es inconstitucional.

- Mientras que el acto jurisdiccional se caracteriza por ser una actividad del Estado por la cual se obliga a los particulares al cumplimiento de normas jurídicas de las cuales son ellos destinatarios, siendo la participación pública *secundaria* en defecto del acatamiento voluntario (*se pide a otro frente al Estado*), en los llamados actos cuasijurisdiccionales, como en todos los actos administrativos, la participación de la Administración es *primaria*, pues ella es la destinataria y única obligada por las disposiciones legales que regulan su formación (*se pide al Estado frente a otro*).

Así mismo, mientras que el acto jurisdiccional decide *imparcialmente* y de manera *definitiva* sobre la violación o no del ordenamiento jurídico; los actos cuasijurisdiccionales obedecen a la labor de la administración de *ejecutar la ley y proteger un interés colectivo* a través de la *potestad de autotutela*, por lo cual está parcializada como sucede en todo acto típicamente administrativo.

El acto cuasijurisdiccional, como todo acto administrativo, *está fuera del ámbito jurisdiccional* y si los interesados sienten violado sus derechos por él, pueden acudir a la vía judicial para atacarlo y obtener un pronunciamiento con toda la fuerza, características y consecuencias de la jurisdicción.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario afirmar, sin lugar a dudas, que la intervención administrativa en la solución de conflictos entre particulares, mal llamada actividad cuasijurisdiccional, es de naturaleza típicamente administrativa.

- La consagración que el texto fundamental venezolano de 1999 hace de las garantías fundamentales de libre acceso a los tribunales y de tutela judicial comporta que toda persona pueda acceder a los órganos judiciales con el objetivo de postular aquellas controversias en que tenga interés, debiendo recibir una decisión pronta y efectiva. En consecuencia, el establecimiento de procedimientos administrativos previos cuyo agotamiento sea necesario para legitimar la vía judicial es inconstitucional.

- La propia Constitución establece que el Estado promoverá el uso de vías alternativas al proceso judicial como medio idóneo para la resolución de conflictos. En consecuencia, la intervención administrativa en dicho ámbito debe ajustarse a este mandato constitucional, ofreciendo procedimientos eficaces, expeditos y siempre alternativos que puedan, a elección de los particulares, gestionar el arreglo extrajudicial de aquellas controversias en las cuales esté involucrado un interés general que la Administración esté llamada a tutelar.

V. BIBLIOGRAFÍA

Araujo, J. (2004). *Principios generales del Derecho procesal administrativo* (4ª reimp.). Caracas: Vadell Hermanos.

Balasso, C. (1998). *Jurisprudencia sobre actos administrativos 1980-1993*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana (Colección Jurisprudencia n.º 7).

Bordalí, A. y Ferrada, J. (2002). *Las facultades juzgadoras de la Administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes*. Rev. Derecho (Valdivia). [on line]. Diciembre 2002, Vol. 13 [citado 7 de enero 2011]. Disponible en la World Wide Web: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502002000100012&lng=es&nrm=iso

Brewer-Carías, A. (1984). *Derecho administrativo* (3ª ed., T. I). Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 5.453 (Extraordinario). Marzo 24 de 2000.

Constitución Española. (1978). *Congreso de los Diputados* (5ª ed.). Madrid: 1996.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (2005). *Sentencia caso Erika Isabel Osuna*. Junio 9 de 2005. Caracas: autor.

Corte Suprema de Justicia. (1979). *Sentencia exp. 2302 de la Sala Político-Administrativa*. Enero 10 de 1979. Caracas: autor.

Gaceta Forense. Corte Suprema de Justicia. n.º 41.

----- Corte Suprema de Justicia. n.º 127.

García, E. y Fernández, T. (1998). *Curso de Derecho administrativo* (reimp., T. I.). Madrid: Editorial Civitas.

Grisanti, R. (1994). *Inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales*. Valencia: Vadell Hermanos Editores. (Movimientos Humberto Cuenca, Nro. 12).

Lares, E. (2001). *Manual de Derecho administrativo* (12ª ed). Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

Montero, J. y otros (1991) *Derecho jurisdiccional* (2ª ed., T. I). Barcelona: José María Bosch Editor, S. A.

Rondón, H. (2000). *Teoría general de la actividad administrativa: Organización / actos internos* (1ª reimp.). Caracas: Ediciones Liber.

Satamaría, J. (2000). *Principios de Derecho administrativo* (2º ed., Vol. II). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A. (Ceura).

Tribunal Supremo de Justicia. (2001). *Sentencia n.º 438 de la Sala Constitucional*. Abril 4 de 2001. Caracas: autor.