AAQ 1349

TESIS
DP2003
C4

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EJERCIDA POR LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal.

Autor: Martha E. Cedeño M.

Asesor: Prof. Andrés Méndez

Caracas, Julio 2003

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Martha Elena Cedeño Mujica, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es **"La función jurisdiccional ejercida por los órganos administrativos y la violación de derechos fundamentales"**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los trece (13) días del mes de junio de 2003.

Andrés Méndez
C.I: 5.304.717

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

"LA FUNCION JURISDICCIONAL EJERCIDA POR LOS ORGANOS ADMINISTRATIVOS Y LA VIOLACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES"

Por: Martha Elena Cedeño Mujica

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los___días del mes de _____ de 2003.

_____ _____

C.I: C.I:

INDICE DE CONTENIDO

APROBACION DEL ASESOR ii

APROBACION DEL JURADO..... iii

INDICE DE CONTENIDO..... iv

RESUMEN vii

INTRODUCCION 1

I.- LA JURISDICCIÓN DE ACUERDO A LA DOCTRINA Y AL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE.....8

I.a.- La Jurisdicción 8

I.b.-Tentativa de un concepto de jurisdicción a la luz del Derecho constitucional 13

I.c.- El derecho a la jurisdicción y el derecho de petición..... 17

I.d.- La Jurisdicción como Órgano 21

I.d.1.- Teoría de la división de poderes 25

I.d.2.- Que es el Poder Judicial 29

I.d.3.- El Juez Legal 35

I.e.- La Jurisdicción como Actividad 42

I.e.1.- Que es la Potestad Jurisdiccional. Órganos que la ejercen en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela.....42

I.e.2.- La función de actuar el derecho objetivo como característica de la potestad jurisdiccional y su coincidencia con potestades administrativas..... 47

I.e.3.- La caracterización de la potestad jurisdiccional por su eficacia de producir Cosa Juzgada.....49

I.e.4.- Características que diferencian la función jurisdiccional de la administrativa.....52

I.e.4.1.- Actos Administrativos y Actos Judiciales. La Sentencia como acto judicial por excelencia..... 55

II.- CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL.....58

II.a.- Relación de la Jurisdicción con el Estado de Derecho.....58

II.b.- La actuación del derecho Ab-Initio por los órganos jurisdiccionales.....61

II.c.- La Actuación del derecho como Autotutela y Heterotutela.....63

II.d.- Atribución exclusiva a los órganos jurisdiccionales de la potestad de actuar el Derecho por vía de Heterotutela y la posible inconstitucionalidad de potestades atribuidas a la Administración.....65

III.- SUPUESTOS EN LOS QUE LA ADMINISTRACIÓN TIENE FUNCIONES JURISDICCIONALES.....70

III.a.- Casos Prácticos del derecho venezolano.....70

III.a.1.-Materia Disciplinaria. Consejo de la Judicatura.....71

III.a.2.-Materia Laboral. Comisiones Tripartitas.....82

III.a.3.- Materia Mercantil. Arbitraje Obligatorio o necesario del Decreto con fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del 12 de noviembre de 2001.....86

III.a.3.1.- La autonomía de la voluntad de las partes como principio de la figura del arbitraje.....89

III.a.3.2.- Problemática que suscita la figura del arbitraje obligatorio atribuido a un órgano administrativo.....93

IV.- LA ATRIBUCIÓN DE LA FACULTAD DE JUZGAR A ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y SUS LÍMITE.....100

IV.a.- La violación de la garantía del Debido Proceso: el juez natural y del derecho a una segunda instancia revisora..... 102

CONCLUSIONES.....120

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 143

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se fundamenta en el análisis de la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos que por su naturaleza pertenecen a la Administración Pública, situación que obedece a la solución de un problema que atenta contra la manifestación del Estado de Derecho el cual es el congestionamiento excesivo de los órganos del Poder Judicial. Ejemplos claros de esta situación, en los que se basa la investigación son las Comisiones Tripartitas en materia laboral, el antiguo Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria y el caso más actual del arbitraje obligatorio de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, según Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado en Gaceta Oficial en fecha 12 de noviembre de 2001. Sobre este último particular cabe hacer el comentario de que desde el 7 de noviembre de 2002 la aplicación del Decreto con fuerza de ley antes mencionado se encuentra suspendida en virtud de una medida cautelar innominada acordada como consecuencia de su solicitud en un recurso de nulidad interpuesto por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia contra dicho instrumento normativo.

Se pretende analizar si se viola el principio de la separación de los poderes al atribuirle funciones jurisdiccionales a órganos esencialmente administrativos y si con ello se afectan derechos fundamentales de las partes involucradas en el conflicto.

Para emprender tal labor se debe tener en cuenta el término de jurisdicción, tanto en su acepción de "órgano" como en su acepción de "actividad".

Como órgano, la jurisdicción es vista desde la óptica del Poder Judicial, y en especial de los Tribunales y Jueces que existen gracias a ella para ejercerla. Se comenta la necesidad de que la constitución y atribución de competencias a estos órganos estén autorizadas y reguladas por la ley o la Constitución. En este mismo orden de ideas, es de gran importancia conocer el origen de la acepción de la jurisdicción como órgano, por lo que se estudiará la muy conocida teoría de la separación de los poderes y el principio del juez legal.

No obstante, la investigación se centra en el estudio de la jurisdicción en su acepción de "actividad", sin que esto reste importancia a los órganos que la ejercen. Es aquí donde se requiere un profundo análisis conceptual, realizado con base en la revisión de valiosos materiales bibliográficos; así se explicará a través de distintos autores el concepto de potestad jurisdiccional y sus características identificatorias, entre ellas la función de actuar el derecho

objetivo y su capacidad de producir fuerza de cosa juzgada. Descartada la característica de actuar el derecho objetivo como carácter de diferenciación, se determinarán las coincidencias entre función jurisdiccional y administrativa y su tratamiento en los ordenamientos jurídicos a objeto de distinguir una función de otra, así como los actos administrativos de los actos judiciales. Del mismo modo, con el fin de establecer una analogía en el significado dado en uno y otro caso, se establecerán las coincidencias que existen en el tratamiento de la jurisdicción en el ordenamiento jurídico de España y Venezuela, en especial el uso de los términos de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado".

Dentro del mismo orden de ideas, se puntualiza la existencia de dos características fundamentales para diferenciar las funciones que por naturaleza corresponden a un órgano administrativo o jurisdiccional y éstas son las características de Autotutela de los órganos administrativos y de Heterotutela de los órganos jurisdiccionales.

Posteriormente, en un capítulo especial se tratará la problemática de las funciones jurisdiccionales atribuidas a órganos administrativos con especial mención de los casos venezolanos más conocidos, cuyo estudio resulta de gran interés para la presente investigación. Como ya se señaló, se estudiarán las Comisiones Tripartitas y en particular la sentencia conocida

como "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de enero de 1980. Asimismo, se estudiará la función jurisdiccional ejercida por el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria y la sentencia "Francisco Ruiz Becerra" dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 26 de marzo de 1985, estos dos casos nos servirán para establecer la posición jurisprudencial venezolana sobre la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos y el tratamiento de los actos producidos bajo esta función.

Por último, se analizará el papel de la Superintendencia de Seguros en cuanto al arbitraje obligatorio que establece el artículo 257 del Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del 12 de noviembre de 2001 y si en este caso existe violación de las garantías fundamentales al debido proceso, en particular a la garantía a ser juzgado por un juez natural y del derecho a una segunda instancia revisora, especialmente por las características del arbitraje obligatorio allí estipulado y por la naturaleza de Decreto del instrumento que regula la figura de arbitraje en materia de Seguros.

En este capítulo se hará uso tanto de material jurisprudencial que resulta fundamental para conocer la posición venezolana sobre el tema de la función jurisdiccional a órganos administrativos, como de material bibliográfico.

Los casos prácticos antes señalados se analizarán con el objeto de hacer comparación con la posición que asume hoy día la Superintendencia de Seguros en los casos de soluciones alternativas de conflictos, ya que es éste último órgano sobre el que se desconoce más en el sentido de ser el campo de investigación menos concurrido en cuanto al tema del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Administración Pública. Así, se hará uso de la doctrina y se presentará una base teórica sobre arbitraje para explicar la naturaleza del "arbitraje obligatorio" en la nueva normativa que rige la materia de seguros haciendo una breve reseña sobre el mismo como medio alternativo de resolución de conflictos y el especial papel que el Decreto con fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros le ha prodigado a la Superintendencia de Seguros en cuanto a la dirección de la resolución de conflictos entre particulares, para el caso específico entre asegurador y asegurado, o entre asegurador y un tercero reclamante.

Por último y a manera de conclusión, se expondrá la posición del investigador sobre la violación de la garantía fundamental del Debido Proceso, en específico del Juez Natural y del derecho a una segunda instancia revisora, en los casos en que un órgano administrativo dirime conflictos ejerciendo la función jurisdiccional y para ello se tomará como

patrón los casos expuestos como ejemplos de órganos administrativos que ejercen función jurisdiccional.

Se trata de reconocer aquellas ocasiones en las cuales órganos ajenos al Poder Judicial ejercen funciones jurisdiccionales pudiendo incurrir en una extralimitación de su ejercicio, bien porque no le brindan a los administrados las garantías de un debido proceso o bien porque aún pretendiendo otorgar las garantías adecuadas pretenden realizar labores que han sido reservadas al Poder Judicial por ser funciones que intrínsecamente le corresponden.

Así, al determinar que existe un Decreto con fuerza de ley como el de Empresas de Seguros y Reaseguros que otorga a órganos administrativos la facultad de obligar a las partes a someterse a un proceso jurisdiccional ajeno a procesos judiciales, se podría estar hablando de una jurisdicción que opera de manera paralela, despojando a las partes de su derecho a acudir a un órgano del Poder Judicial, constituyendo una violación al derecho a la jurisdicción y al debido proceso.

Desde el punto de vista metodológico, en el presente trabajo de investigación se analiza la información a través de una interpretación sistemática, ya que para desarrollar el tema objeto del mismo se tomaron elementos de la interpretación gramatical, histórica y lógica para integrarlas en una

explicación global. Se define por tanto esta investigación como de carácter documental, basada en la consulta de las diferentes fuentes de información secundaria contenida en leyes, libros, tanto nacionales como internacionales, y jurisprudencia, constituyendo así un marco de referencias teóricas que ha permitido delimitar y circunscribir los objetivos del tema a investigar, así como los múltiples aspectos que lo rodean.

CAPITULO I

LA JURISDICCIÓN DE ACUERDO A LA DOCTRINA Y AL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE

I.a- La Jurisdicción.

El concepto de jurisdicción, junto con el de acción y proceso, constituye uno de los pilares fundamentales de la doctrina denominada Derecho Procesal.

Su definición ha sido estudiada ampliamente desde los autores clásicos hasta los contemporáneos, siendo uno de los problemas principales para llevar a cabo su estudio el hecho de que la jurisdicción ha sido utilizada con distintas acepciones, esto es algo que se evidencia normalmente en el ordenamiento jurídico de países latinoamericanos, en particular en Venezuela (Vid. Couture, E., 1997, 27). Se han utilizado una serie de acepciones erróneas del término jurisdicción, así, ha sido utilizado como sinónimo de competencia, para indicar el conjunto de poderes o atribuciones de un órgano del poder público, para precisar el ámbito territorial en donde el Estado ejerce su soberanía o el territorio en el cual el juez cumple con sus funciones o como el conjunto de asuntos sometidos al conocimiento del juez.

La jurisdicción ha sido concebida por la mayoría de los autores como una función estatal de administrar justicia a través de unos órganos determinados y es éste el sentido correcto. El fin principal de la misma es la satisfacción del interés público que tiene el Estado en que se haga cumplir el derecho y existan para los individuos las debidas garantías de orden jurídico, de dignidad y libertad individual consiguiendo mediante ello la armonía y la paz social. Su fin secundario se encuentra en el hecho de satisfacer el interés privado de aquellos ciudadanos que acuden a solicitar la composición de los litigios mediante el proceso.

La jurisdicción tiene como características, entre otras, que cada Estado la ejerce soberanamente sin que sea posible que los particulares puedan aplicarla y con prescindencia y exclusión de otros Estados, y es llevada a cabo por órganos independientes a otros del mismo Estado. Es además única, porque a pesar de que suele hablarse de sus varias ramas, sólo existe una jurisdicción del Estado.

Para el autor clásico Giuseppe Chiovenda la jurisdicción puede ser definida como:

> "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros

> órganos públicos, al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, o al hacerla prácticamente efectiva" (Chiovenda, G., 1997,195)
> .

Se debe señalar que la acepción de jurisdicción como conjunto de poderes o como autoridad de ciertos órganos del poder público, ha sido utilizada en algunos ordenamientos jurídicos cuando definen la jurisdicción y la función de los jueces como el poder o la facultad de juzgar (Vid. Constitución Española; en el caso latinoamericano Uruguay, Bolivia y Guatemala).

En cuanto a la acepción de función pública que implica un poder-deber, el autor Eduardo Couture señala que es común usar los términos de función judicial y jurisdiccional como sinónimos, pero lo cierto es que no todas las funciones ejercidas por los órganos del Poder Judicial son jurisdiccionales ni no todas las funciones jurisdiccionales son ejercidas por los órganos del Poder Judicial (Couture, E., 1997, 27)

La función jurisdiccional es lo que es por su contenido pero no por su forma; el contenido es lo que caracteriza la función. Por lo general ese contenido ha sido delimitado: la reparación del derecho lesionado, la tutela del derecho subjetivo, etc. Se ha dicho que ese contenido consiste en el carácter sustitutivo del juez, en el sentido de que el juez sustituye con su voluntad la de las partes y la de los terceros; y en la fase de ejecución, la sustitución se

traduce en que los funcionarios del Estado se sustituyen en la conducta que debió realizar el obligado. Resalta Couture que aún cuando la sustitución es uno de los elementos que caracterizan a la jurisdicción, no puede decirse que esté presente en todos los actos jurisdiccionales. Como ejemplo tenemos a la sentencia penal, la sentencia de divorcio y la mayoría de las sentencias relacionadas con el Estado Civil, que no son sustitutivas de la actitud omisa de las partes (Couture, E., 1997,40).

Ahora bien, la actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primordiales del Estado, sin esa función no podría concebirse un Estado de Derecho, pero para que esta función tenga eficacia y cumpla con su cometido de establecer el orden y la paz social las sentencias o resoluciones tomadas en ejercicio de dicha función deben poseer una característica especial, esto es la inmutabilidad, la cual como veremos luego no puede ser entendida como un fin en si misma, es un medio para garantizar la seguridad jurídica y la justicia al despejar la incertidumbre del derecho.

Por último Eduardo Couture define la jurisdicción como:

> "Función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia

> jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" (Couture, E., 1997, 40).

Otros autores como Calamandrei la definen más bien como una actividad "dotada de caracteres propios y fines específicos, que la diferencian de otro tipo de actividades" (Calamandrei, P., 1997, 1), y que es ejercida por los magistrados cuando son llamados a juzgar en una controversia, o en el litigio a dirimir, en una demanda para aceptar o rechazar un tema a indagar, siendo esto último su objeto o finalidad

En resumen, para Calamandrei la noción de la jurisdicción es la de la potestad llamada jurisdiccional o judicial que realiza el Estado cuando administra justicia a través del proceso por medio de los órganos judiciales.

Para Arístides Rengel Romberg, la jurisdicción en los Estados civilizados debe entenderse como:

> "la función estatal destinada a la creación por el juez de una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada" (Rengel Romberg, A., 1992, 104-105).

Por lo que, con base en esta definición la jurisdicción se entiende como:

1) Una función, un conjunto de facultades y deberes del órgano que la ejerce. Es decir no sólo es una facultad sino un deber de ejercicio, so pena de incurrir en denegación de justicia.
2) Es una función estatal o pública mediante la cual el Estado impone su soberanía en lo que respecta a justicia, sustituyendo así a la justicia privada o autodefensa.
3) Implica la creación de una norma jurídica concreta que se aplica a un caso en específico tomando como punto de partida una norma general. (Vid. Rengel Romberg, A., 1992, 104-105).

Podríamos concluir que una de las posiciones de mayor coherencia con respecto al concepto de jurisdicción es aquella que la identifica con una función estatal o como un poder deber y es ésta la posición que parece adoptar nuestro ordenamiento jurídico.

I.b.- Tentativa de un concepto de jurisdicción a la luz del derecho constitucional

La Carta Magna venezolana, publicada el 24 de marzo de 2000 (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5453 Extraordinario) ha introducido una serie de cambios institucionales, pero en particular llama la atención la inclinación de la Asamblea Nacional Constituyente al tratar de

indicar quiénes constituyen el sistema de justicia en la República Bolivariana de Venezuela y quienes tienen la potestad de administrarla.

Así el artículo 253 señala en su contenido que:

> "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."

Igualmente, señala dicho artículo que el sistema de justicia está constituido por:

> "...el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio".

La Constitución española en el artículo 117.1 deja claro que personas ajenas al Poder Judicial no pueden impartir justicia ya que se específica que "la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey y por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial...", (Constitución Española de 1978). En apoyo a esta posición el autor Lorca Navarrete A. (1989, 27), refiriéndose a la potestad jurisdiccional indica que "los órganos de los denominados poderes ejecutivo y legislativo no pueden, por tanto, ejercer

esta potestad, ni desarrollar esa función", y continúa diciendo que "la potestad jurisdiccional que corresponde a jueces y Tribunales se caracteriza por su *exclusividad e integridad*. Esto es, que de forma exclusiva e íntegra corresponde a los jueces y Tribunales determinados por las leyes la potestad jurisdiccional, sólo a ellos y con arreglo a la ley".

De lo expuesto puede claramente concluirse que ambas Constituciones hacen referencia a la jurisdicción como una ***potestad*** que corresponde por igual a jueces y Tribunales, que se encuentran investidos de jurisdicción. Lo establecido en ambas Constituciones implica que sólo el Poder Judicial o sus jueces y Tribunales tienen ***la potestad de juzgar*** (Vid. Lorca Navarrete A., 1989, 27).

Antes de indicar nuestra posición acerca de lo que debe entenderse por jurisdicción como potestad, debemos adelantar que función y potestad jurisdiccional no son conceptos unívocos, son conceptos complementarios y tiene particular importancia el término *potestad* junto al de jurisdicción ya que, implica que esa jurisdicción deriva de la soberanía del Estado que deriva de la de la Nación, e implica que al Poder Judicial está atribuida la potestad de aplicar las leyes juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

Se concluye entonces que los órganos jurisdiccionales poseen en la totalidad la jurisdicción como potestad, porque lo que se distribuye es la función y el contenido de la función jurisdiccional es "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (Lorca Navarrete A., 1989, 28).

Para establecer la concepción de jurisdicción en el derecho constitucional venezolano y español, siendo que ambas Constituciones son poco exhaustivas en el tratamiento especial de la definición de jurisdicción, al indicar simplemente que la jurisdicción se corresponde con la potestad de administrar de justicia y que es de la competencia del Poder Judicial, será necesario utilizar las concepciones doctrinales que consideran a la jurisdicción como una función estatal o como un poder deber, siendo entonces posible utilizar las definiciones que sobre la misma han elaborado estudiosos como Calamandrei, Couture o Arístides Rengel Romberg que fueron citados anteriormente.

Así se indicará que, la jurisdicción a la luz de la doctrina y del derecho constitucional es:

> "La Función pública de administrar justicia, que emana de los ciudadanos, ejercida por los órganos competentes del Estado de acuerdo a la autoridad de la Constitución y las leyes, en virtud de la cual, por acto de juicio, se materializa la voluntad concreta de la ley, determinando el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones eventualmente factibles de ejecución".

En esta concepción se incluye el señalado contenido de la jurisdicción de "ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado" así como la especial mención de ser una potestad de administrar justicia que emana de la soberanía de los ciudadanos que se ejerce por los órganos competentes de acuerdo al ordenamiento jurídico. La diferencia entonces entre la potestad jurisdiccional y la función radicaría en la posibilidad de la primera de provocar la autoridad de cosa juzgada en las decisiones que se toman ejerciéndola y la imposibilidad de alcanzarla de las decisiones que se toman bajo la segunda sometiéndose a revisión del Poder Judicial.

I.c.- El derecho a la jurisdicción y el derecho de petición.

En el mismo orden de ideas, deben analizarse los artículos 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (referentes al acceso a la administración de justicia como derecho a la jurisdicción y al derecho de petición respectivamente), para determinar, cuando se está frente a un acto administrativo en ejercicio de la función jurisdiccional y cuando se está frente a una sentencia.

Si se habla de la jurisdicción como derecho subjetivo, se habla del derecho a una tutela judicial efectiva, frente a ese derecho existe la obligación por parte del Estado de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización de los derechos y la tutela del orden público cuando haya sido solicitado por un

particular o por una entidad pública a través de las formalidades legales pertinentes y mediante un debido proceso. Igualmente el Estado puede actuar de oficio en aquellos casos de vital importancia para el orden público, tales son algunos casos de ilícitos penales.

El Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela nos dice al respecto:

> "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 (...)".

En este artículo se consagra en el ordenamiento jurídico venezolano el derecho a la jurisdicción.

La jurisdicción es considerada en un doble aspecto, primero, como un derecho público del Estado y su correlativa obligación para los particulares y, segundo, como una obligación jurídica del Estado de prestar sus servicios para estos fines y de allí el correlativo derecho subjetivo público de toda persona integrante de ese Estado de recurrir ante él mediante la acción. Esta obligación se encuentra consagrada en la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 26 ya citado, conllevando su incumplimiento al ilícito de denegación de justicia.

En cuanto al derecho de petición, podemos decir que en el caso venezolano ya se encontraba dentro de los postulados de la Constitución de 1961 en su artículo 67, actualmente se encuentra dentro del Capítulo III de la Constitución de 1999 titulado "De los Derechos Civiles" en el artículo 51 que reza:

> "Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éste o de éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. (...)".

En este artículo se consagra el derecho de petición en el ordenamiento jurídico venezolano.

Esta regulación alude a solicitudes dirigidas a los órganos de la Administración Pública las cuales deben obtener su oportuna y adecuada respuesta ya que de no ser así el funcionario que incurra en la omisión, causando así una lesión al derecho de petición del solicitante, incurre en responsabilidad que podría acarrear su destitución del cargo y para defensa del administrado se entiende como principio general que si no se ha obtenido respuesta en el tiempo reglamentario la respuesta de la administración es negativa.

La diferenciación de ambos derechos tiene su importancia para distinguir cuando la Administración decide en virtud del derecho de petición que le atañe y cuando lo hace ante el derecho de jurisdicción de una persona.

El aspecto doctrinario de este punto es tratado por Ortells Ramos M. (1999, 85) que analiza a su vez la Constitución española en su artículo 103, e indica que la clave para establecer la diferenciación de lo que debe entenderse como jurisdicción radica en la autotutela que posee la administración y la heterotutela del particular frente a los órganos de justicia.

En tal sentido, la Administración tiene el deber constitucional de actuar por petición del particular (derecho de petición) pero en la controversia se encuentra involucrada ella misma, mientras que el juez tiene el deber de actuar pero frente al derecho a accionar del particular (derecho a la jurisdicción).

Señala Rondón De Sansó H. en su obra "El Procedimiento Administrativo" (1976, 8) que los mayores esfuerzos que se han realizado para la obtención de un concepto de jurisdicción han sido con el objeto de establecer una diferencia entre ésta y la función de legislar y administrar y los elementos que se han tomado en cuenta han sido: el fin que cada actividad tiende a obtener, y la forma del ejercicio de la actividad.

Continúa la mencionada autora diciendo que, algunos ven la distinción "en el carácter de los intereses protegidos, los cuales son de índole privada en la jurisdicción, a diferencia de la naturaleza esencialmente pública de los que tutela la Administración" (Rondón De Sansó H. 1976, 8).

Ahora bien, la posición más acertada es la que señala Benvenuti (Cit. por Rondón de Sansó H. 1976, 10), que opina que la diferencia existente entre administración y jurisdicción "deriva de la eficacia sustancial de ambas funciones, por cuanto en la jurisdicción se modifican sólo las posiciones subjetivas de los destinatarios del acto; en cuanto que la administración, también las del sujeto agente". Esta posición resulta de tomar en cuenta la posición asumida por el juez o administrador en la formación del acto; el juez es un tercero, en cuanto que el administrador, está involucrado en el fondo de la misma. Como veremos luego, ésta es la tesis que caracteriza a la jurisdicción por la Heterotutela y a la Administración por su Autotutela.

I.d.- La Jurisdicción como órgano

Otro punto a ser tratado es la óptica de la jurisdicción como órgano, estudiado por el llamado Derecho Procesal Orgánico.

El autor Lorca Navarrete A., en su obra "Derecho Procesal Orgánico" (1989, 26-27), trata la posición española en cuanto a los órganos que deben ejercer la función jurisdiccional a la luz del sistema jurídico reinante en ese país, fundamentándose principalmente en el artículo 117 de la Constitución española que establece que el "ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales determinados en las leyes", y en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, que indica "el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes...". Afirma el autor Lorca Navarrete, que para el Derecho Procesal Orgánico es indispensable establecer la manera como es concebida la jurisdicción en el ordenamiento jurídico español, y tal como se desprende de las normas transcritas, en España la jurisdicción tiende a ser concebida como potestad que le es atribuida a Jueces y Tribunales. Opina este autor que sin jurisdicción no se puede hablar de órganos jurisdiccionales, y que lo expuesto por el ordenamiento implica que en España sólo los Juzgados y Tribunales pueden ejercer la potestad de juzgar, y que de forma exclusiva e íntegra la potestad jurisdiccional corresponde a los Jueces y Tribunales determinados por las leyes.

La potestad de hacer leyes corresponde al Parlamento, la potestad de hacerlas cumplir corresponde al Ejecutivo; y al Poder Judicial está atribuida la potestad de aplicar las leyes juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado es decir, de ejercer la jurisdicción como potestad.

Debe entenderse que en el caso español cuando se habla de potestad se supone una derivación de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad o de supremacía respecto de las personas que con él se relacionan, por lo que tener potestad implicaría una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás, acudiendo en caso necesario a la fuerza. En el caso específico de la potestad jurisdiccional, la cual es cualificada, se dice que la caracteriza la determinación irrevocable del derecho en el caso concreto, seguida por una actuación práctica, la cual debe ser ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes, que realizan el derecho de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado.

En el caso venezolano la Constitución de 1999 se interpreta del artículo 253 que corresponde la potestad de administrar justicia al Poder Judicial y señala quienes deben ser considerados parte del sistema de justicia e indica:

> "el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de

> justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio".

En este artículo se incluyen todas las personas que podrían participar en el sistema de justicia, más no se especifica cuales son los entes con capacidad de ejercer la potestad jurisdiccional.

La respuesta a esta pregunta terminamos por hallarla en la Ley Orgánica del Poder Judicial del 11 de septiembre 1998, la cual en su artículo 2º señala textualmente:

> "La jurisdicción es inviolable. El ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los tribunales y comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la forma dispuesta en la Constitución y en las leyes. Las decisiones Judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen".

Ahora bien, la interpretación literal de este artículo sólo admite una afirmación: que el ejercicio de la potestad función jurisdiccional sólo puede ser realizado por los tribunales de acuerdo a su regulación constitucional y legal.

Sin embargo, es conocido que en determinados casos órganos administrativos pueden asumir funciones jurisdiccionales cuando la ley así lo

establezca, en esos casos estaríamos dentro de la excepción de la regla general que establece el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial venezolana que dice textualmente:

"Corresponde al Poder Judicial conocer y juzgar, salvo las excepciones expresamente establecidas por la Ley (...)".

Con esta atribución legal de la función jurisdiccional a órganos de otros Poderes Públicos estaríamos frente a la materialización de la teoría de la división de poderes que explicaremos a continuación.

I.d.1.- Teoría de la división de poderes

Los principios generales de derecho como principios jurídicos en que el ordenamiento jurídico positivo tiene sus bases son aplicables a falta de disposiciones escritas, tienen prelación sobre la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Dentro de estos principios se encuentran las reglas emanadas de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, entre ellas: La división de los poderes, libertad personal, igualdad de los usuarios de los servicios públicos y los contribuyentes.

Para que el Estado pueda cumplir con su cometido principal "hacer el bien común" debe ejercer funciones concretas que ejecuten su propósito y así surgen las tres funciones clásicas de todo Estado que gobierna:

La función legislativa, la jurisdiccional y la administrativa que corresponden a su vez a tres poderes clásicos el Poder legislativo, el judicial y el ejecutivo.

Esta división aparentemente clara de origen, ocasiona una multitud de problemas cuando trata de delimitar las funciones de cada Poder, por lo que podemos decir que en la actualidad no existe una auténtica separación de poderes, toda vez que funciones que teóricamente corresponden a uno de los poderes, los ejercen otros y viceversa.

A través de la teoría de la división de los Poderes puede entenderse el equilibrio que debe existir entre los distintos Poderes que conforman al Estado, de manera que trabajen en estrecha colaboración. El Estado moderno busca la coordinación de sus actividades para satisfacer las necesidades que tiene encomendadas.

La teoría de la División de los poderes como garantía de la libertad individual fue expuesta por Charles de Secondat, Barón de Montesquieu, en su obra "El

Espíritu de las Leyes" y puede resumirse en el deslinde de cada uno de los poderes públicos concebidos en su época. En su obra dice lo siguiente:

> "No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor" (Rey J, 1965, 175).

De acuerdo a este postulado el poder de juzgar si es concentrado con el ejecutivo y el legislativo en un solo órgano conduce a la pérdida de la libertad de los ciudadanos, por lo que no puede ser atribuido ni al monarca, ni a sus ministros, ni a quien ostente el poder legislativo.

A través del análisis de esta teoría puede entenderse la coordinación que debe existir entre los distintos Poderes que conforman al Estado, de manera que ninguno obstaculice la función del otro, pero estableciéndose mutuamente contrapesos y recíprocos controles. Para Montesquieu no existe libertad cuando el poder de juzgar está unido al legislativo, porque entonces, convertido el juez en legislador, estaríamos ante la arbitrariedad, tampoco existe libertad cuando el poder judicial y el ejecutivo están unidos, pues entonces el juez tendría poderes absolutos. Se destaca que los poderes no

están subordinados a funciones, que estando éstos por encima de las funciones cada uno de aquéllos puede tener varias funciones.

Sin embargo, este principio no siempre fue aplicado como actualmente se hace, en realidad en Francia no podía decirse que existiera un Poder Judicial como tal, la ley de 20 de abril de 1810 partía de la idea de que la justicia era un simple servicio público equiparable sin más a cualquier otro, los jueces eran escogidos siguiendo criterios políticos, en definitiva existía más bien una concepción administrativa de la justicia. En definitiva la expresión Poder Judicial desapareció de la legislación francesa y de su tradición jurídica (Montero Aroca, J., 2002, 33).

Aún cuando podríamos decir que el Poder del Estado en realidad es uno sólo, en el caso venezolano cada uno de los poderes tradicionales tiene su función específica que le corresponde naturalmente: El ejecutivo, gobernar y administrar, el Judicial juzgar, el legislativo legislar.

En el caso español, como veremos en el punto siguiente, la expresión Poder Judicial no aparece en la Constitución sino hasta 1978, conllevando este cambio al reconocimiento de que el Poder Judicial es partícipe del poder político.

I.d.2.- El Poder Judicial

Por Poder Judicial se entiende el conjunto de órganos jurisdiccionales que aplican la ley y extienden su potestad al control de la legalidad de los actos de la Administración y del ejercicio de su potestad reglamentaria, y al control de la constitucionalidad de las mismas leyes. Se afirma que, tomando en cuenta el criterio de la teoría de la división de los poderes, la naturaleza del Poder del Judicial no se discute constitucionalmente ya que se le configura en órganos separados e independientes de los demás poderes y a esos órganos se atribuye en exclusiva y con toda amplitud la potestad de juzgar, alcanzando incluso el control de las acciones de los demás poderes.

La jurisdicción no fue constitucionalizada como función del Estado para que los distintos poderes la configuren a voluntad, por el contrario, esa potestad función tiene su origen en el soberano, teniendo como intermediario el poder constituyente y el Poder Legislativo está llamado a configurar la jurisdicción de modo acabado mediante leyes, pero siempre dentro de los parámetros constitucionales, por lo que su límite en la configuración son los preceptos de ésta; dentro de éstos: el principio del juez legal, la independencia de los jueces, el autogobierno, la exclusiva atribución de la específica potestad jurisdiccional a órganos jurisdiccionales y la unidad jurisdiccional.

Como resultado de la aplicación de la teoría de la división de los poderes y su institucionalización en la conceptualización de la jurisdicción, se llega a dos importantes conclusiones, la primera, la existencia de la unidad del Poder Judicial y la segunda, la diversificación de las funciones del mismo. Se puede decir que de la idea de la división de trabajo nace el Poder Judicial así como de una más eficaz realización de las actividades del Estado y en particular de la creación de unos órganos específicos para ejercer la potestad de juzgar, incluso controlando la acción de los demás poderes.

En cuanto a qué debe entenderse por Poder Judicial, se opina que es aquel que por mandato de la Constitución tiene como misión natural el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En cuanto al caso español la doctrina señala que si bien en los anteriores textos normativos no era utilizada la expresión "Poder Judicial" si se reconocía la existencia de un Poder distinto a los demás poderes del Estado y que estaba encargado de la "administración de justicia"; dicha idea ya aparecía en el artículo 2 de la Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial del 15 de septiembre de 1870 que indicaba "la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y mercantiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales" (Cit. Lorca Navarrete, J.1989, 34-35).

Señala el autor Manuel Ortells Ramos (1999, 30-31) que en la Constitución española la opción definitiva por el término "Poder judicial" se adoptó con la intención de destacar que la organización judicial es independiente de los otros poderes del Estado, quedando así constitucionalizada la jurisdicción de acuerdo al postulado de la teoría de la división de los poderes, éste término se encuentra en el Título VI de la antes mencionada constitución cuyo nombre es "Del Poder Judicial".

El profesor Fairen citado por el autor Manuel Ortells Ramos señala: "la expresión Poder Judicial es anfibológica; se nos presenta tanto como la potencia, capacidad o fuerza para realizar la justicia; de otro lado, como el órgano o instrumento que posee aquella capacidad, la cual reside en todo un conjunto de organismos estatales-los tribunales"(1999, 33).

Ahora bien, el sentido dado en la Constitución española a la expresión "Poder Judicial" es el de un ente en el que los jueces y magistrados están integrados y del que éstos son miembros. No puede decirse por tanto que ese ente esté integrado por los titulares de los órganos jurisdiccionales porque ni los magistrados del Tribunal Constitucional, ni los tribunales de cuentas, ni los miembros de los tribunales militares, forman parte de ese llamado Poder Judicial (Ortell Ramos, M., 1999, 33).

Señala el autor Ortells Ramos, que la interpretación valedera para el término Poder Judicial utilizado en la Constitución española es el de "el conjunto organizado de (una parte) de las personas que, integradas en los órganos jurisdiccionales, ejercen potestad jurisdiccional, en cuanto ese conjunto está constitucionalmente dotado de un régimen de autogobierno limitado" (1999, 35).

Igualmente, las normas que regulan la materia en el ordenamiento jurídico venezolano y que establecen los principios que la informan son los artículos 156 numeral 31, 253, 254, 255 y 267 de la Constitución de 1999 y los artículos 1, 2 y 60 de la Ley Orgánica del Poder Judicial promulgada el 11 de septiembre de 1998.

En el numeral 31 del Artículo 156 de la Carta Magna se establece el principio del monopolio de la justicia en manos del Poder Nacional y la facultad de crear y organizar los Tribunales que integran el Poder Judicial que dice textualmente lo siguiente:

> "Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) La organización y administración nacional de la justicia, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo".

La atribución al Poder Judicial de la facultad de ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias se encuentra en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dice:

> "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. (...)" (el subrayado se ha colocado a propósito de la investigación).

También en el artículo 253 se dice que el Poder Judicial queda conformado o atribuido al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley.

El artículo 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que el Poder Judicial en Venezuela es independiente de los demás poderes "El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa". Por último en el 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se señala que el Tribunal Supremo de Justicia se encarga de la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, "Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno, y la administración del Poder Judicial (...)".

En cuanto a las normas que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial venezolana y que interesan a los fines de este estudio, las mismas pueden ser resumidas en los principios siguientes: La atribución al Poder Judicial del ejercicio de la justicia (artículo 1); la atribución de la potestad jurisdiccional en forma exclusiva a los Tribunales, esta potestad se corresponde con la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 2); el ejercicio del Poder Judicial por la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), los tribunales de la jurisdicción ordinaria y los tribunales de la jurisdicción especial (artículo 60).

Tanto en el caso español como el venezolano queda claro que el Poder Judicial y específicamente los jueces y tribunales son los encargados de ejercer la potestad jurisdiccional.

Una de las características que le han sido atribuidas al Poder Judicial constitucionalmente es su independencia del resto de los poderes. Dicha independencia, tiene su razón de ser en la especial función que cumplen los órganos jurisdiccionales y la necesidad de imparcialidad en el ejercicio de decir el derecho objetivo. Esta independencia implica que el juez sólo está sujeto al mandato legal, y antes que a la ley, a la Constitución, lo cual implica que la independencia no es absoluta, pues siempre estará regido por el imperio de la ley.

Dentro de las manifestaciones jurídicas de la independencia judicial, están: la inamovilidad de los jueces y magistrados y, el principio del juez legal, el cual se desarrollará a continuación.

I.d.3.- El Juez Legal

En Venezuela este principio ha sido contemplado en ordinal 4º del artículo 49 de la Constitución que señala textualmente:

> "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...)
> 4.- Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley (...)".

Este principio que ha sido asumido como principio general en los países en los cuales existe un Estado de Derecho, es el mismo conocido entre nosotros como la garantía del juez natural, o lo que es lo mismo, que todos tienen derecho a ser juzgados por el juez ordinario que le ha sido predeterminado por la ley, este principio debe ser estudiado en conjunto con las normas que al respecto establezca cada ordenamiento jurídico y así poder determinar quien es, de acuerdo a la ley, el llamado juez legal o juez natural, para así poder reconocer los tribunales de hecho o de excepción.

En la legislación española este principio se encuentra regulado en la Constitución en el artículo 24.2 cuando se señala que "todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley", "por lo que el juez ordinario es el juez ordinario determinado por la ley y que por consiguiente ejerce la jurisdicción ordinaria" (Lorca Navarrete, A. 1989, 30). Entendida la jurisdicción ordinaria como:

> "la que ordinariamente ejercen jueces y tribunales, también de ordinario establecidos por la ley. Estos jueces representan, por lo tanto, lo que se conoce como juez legal o natural, pues cada justiciable sabe que el juez que ha de juzgar su caso es el que corresponde naturalmente con arreglo a normas objetivas y no al designado para el caso concreto por un poder extraño a la jurisdicción" (Lorca Navarrete, A. 1989, 48).

El origen de este principio se remonta al artículo 4º de la Constitución francesa de 1791, según el cual ningún ciudadano podía ser sustraído de los jueces designados por la ley para ser sometido a una comisión o a otros organismos de atribuciones distintas a los determinados por el cuerpo normativo.

Pero más importante que su origen es el hecho de determinar el tratamiento que debe dársele al derecho de *"juez ordinario determinado por la ley"*; a este respecto existe la posición suministrada por el autor Antonio Lorca Navarrete cuando señala que el derecho al juez ordinario como derecho fundamental debería ir por la vía de la Ley Orgánica, o sea que el principio debería

entenderse como el de Juez ordinario predeterminado por una ley orgánica (Lorca Navarrete, A. 1989, 31), so pena de producir la nulidad total de este principio si se permite que por decreto ley sea determinado un tribunal especial, organismo o comisión distinto al establecido en una ley ordinaria que lo predetermine y que ha sido promulgada bien por el Parlamento o por la Asamblea Nacional con todos los requisitos necesarios para la elaboración de una ley.

Por su parte, el autor Gregorio Ruiz Ruiz (1991,131) en su obra "El Derecho al juez ordinario en la Constitución española" señala que el concepto de ley orgánica supone unos requisitos más estrictos para su aprobación, en virtud de lo cual la ley procede de, o requiere para su modificación o derogación, la voluntad de la mayoría absoluta, distinto a lo que sucede en los demás casos que se requiere de la voluntad de una mayoría simple. Continúa este autor explicando que, partiendo del hecho de que la Constitución española señala que son leyes orgánicas las que desarrollan derechos fundamentales, una extensión de dicho principio, supondría que la determinación del juez competente debería hacerse por ley orgánica.

En España esta cuestión relacionada con el desarrollo legal del derecho fundamental en cuestión fue resuelta por la sentencia del Tribunal Constitucional Nº 95/1988 de 26 de mayo (Cit. por Ruiz Ruiz, G.,1991,132-

133), en la que se dice que "no puede concluirse que se requiera rango de Ley Orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios (...)" la existencia de tales normas constituye un presupuesto pero no representan un desarrollo del derecho al juez predeterminado por la ley. El derecho aquí considerado, su ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencia (...) el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle, o precise las condiciones de su ejercicio". Esto es así porque la norma atributiva de competencia jurisdiccional no desarrolla en sí misma el derecho fundamental, sino que determina cuál es el juez competente, por lo que se debe distinguir entre el desarrollo de la regulación del ejercicio, y no cabe atribuir a la ley orgánica todo lo que afecte al derecho a un juez ordinario predeterminado por ley.

Ahora bien en cuanto a este último punto no parece haber consenso en la doctrina española.

En cuanto al significado de este principio, este puede ser descompuesto en varios puntos a analizar:

1.- La predeterminación legal del órgano jurisdiccional.

2.- La predeterminación de la competencia (por ley).

3.- La predeterminación del juez o magistrado que, como persona física concreta, debe ser titular individual del órgano jurisdiccional o uno de los titulares del órgano jurisdiccional colegiado.

Distinto al desarrollo del derecho fundamental del juez predeterminado por la ley es la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales que por mandato constitucional (art. 122.1 de la Constitución española) sólo puede atribuírsele a una ley orgánica, a la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, un tipo de ley que requiere de una mayoría especial para su aprobación, modificación y derogación, cuya necesidad se justifica, no sólo por la importancia de la estabilidad en la existencia de un tribunal, sino, porque se desnaturalizaría la esencia o razón de ser del principio y garantía del juez natural o predeterminado por la ley. Es importante indicar que este caso es distinto a la atribución de competencias. Por ser materia reservada a la ley orgánica se excluye la delegación legislativa y en cuanto supone ordenación de instituciones básicas del Estado quedaría también excluida su regulación por Decreto Ley. En España la creación o constitución de un tribunal con potestades jurisdiccionales mediante Ley no orgánica,

mediante Decreto Legislativo o mediante Decreto Ley viola el principio de juez legal (Vid. Ortells Ramos, M.1999, 42).

En el caso venezolano, el artículo 49 de la Constitución establece el principio entendido como Juez predeterminado por la ley, sin distinguir el tipo de ley. Lo que si resulta evidente es que la constitución de un tribunal no debería ser realizada mediante decreto ley o cualquier decreto o resolución del Ejecutivo sin que se desnaturalice por completo tan importante derecho fundamental, pilar garante de un Estado de Derecho y sin que necesariamente se vulnere el principio de división de poderes.

Dentro de este aspecto debe incluirse también la prohibición de crear tribunales de excepción o lo que es lo mismo, aquellos creados con exclusión arbitraria de las reglas de competencia legalmente establecidas para la resolución de determinados asuntos, o aquellos creados para un caso o un grupo de casos, o una persona en particular.

El segundo punto a analizar es el relacionado con la predeterminación de la competencia, el respeto al principio implica que ésta haya sido atribuida por ley. Esta ley debe tener determinadas características, entre ellas, no puede tener carácter retroactivo, debe ser general y de carácter abstracto y por

último debe ser posible su aplicación mediante la constatación de determinados supuestos excluyendo las apreciaciones discrecionales.

El tercer punto a tratar es la predeterminación del juez o magistrado que, como persona física concreta, debe ser titular individual del órgano jurisdiccional, las exigencias del principio del juez legal en este aspecto se resuelven en el establecimiento de sistemas que no permitan que el titular del órgano, lo sea para enjuiciar un caso concreto o un determinado grupo de casos.

La razón de ser del principio del juez predeterminado por la ley radica, según el autor Lorca Navarrete (1989, 31), en evitar que de algún modo la personalidad y sistema de valores del juez pueda incidir en la resolución, o que pueda ser aprovechado por una entidad estatal o por cualquiera de las partes para tener una mejor expectativa de una resolución favorable, por medio de la atribución a un determinado juez, del que pueda esperarse, por razones diversas, esa determinada resolución.

Para concluir, dice el autor Montero Aroca, J. en la parte general de su obra "Derecho Jurisdiccional" (2002, 84-90) que el derecho al Juez legal tiene un aspecto positivo y otro negativo; el positivo que sirve para determinar como ha de conformarse la organización de los órganos a los que se dota de la

potestad porque deben preexistir al asunto que conocen, así como deben preexistir sus competencias siendo estas de carácter general. En cuanto a su aspecto negativo, implica la prohibición de tribunales de excepción entendidos como aquellos constituidos para juzgar un caso particular, o casos individualizados, vulnerando las normas generales de competencia y *ex post facto.*

I.e.- La Jurisdicción como actividad

Una vez estudiada la visión de la jurisdicción como órgano, es necesario entrar a analizar la idea de la jurisdicción como actividad. En este punto se pretende dar la visión de que la jurisdicción no es sólo un conjunto de órganos específicos, sino que también debe entenderse como actividad. Mediante la explicación de la jurisdicción como actividad se proporciona una idea básica de lo que es la actividad jurisdiccional atribuida a órganos de la administración y la diferencia que hay entre actos jurisdiccionales dictados por órganos administrativos y por los que son netamente jurisdiccionales.

I.e.1.- Qué es la Potestad Jurisdiccional. Órganos que la ejercen según los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela.

Para Ortells Ramos (1999, 58) la jurisdicción no es sólo un conjunto de órganos específicos, sino también la actividad que solamente esos órganos

pueden realizar, monopolizando la llamada potestad jurisdiccional. Por su parte, Fairén señala que es deplorable que no se explique 'que la clave, el motor de la "función" jurisdiccional se haya en una potestad jurídica' (Cit. por Ortells Ramos, 1999, 58). Así, para Santi Romano 'habría que hablar más propiamente de potestades cuando su titular aparece investido de una autoridad, sea ella de derecho público, sea de derecho privado, mientras que cuando falta este elemento de la autoridad y de la consiguiente posición de superioridad o supremacía, se ha usado más frecuentemente la palabra "poder"' (Cit. por Ortells Ramos. M, 1999, 58). Cuando existe supremacía, la potestad puede concebirse como un poder de mando con efectos vinculantes para terceros.

Ahora bien, es importante señalar que siendo la jurisdiccional una potestad cualificada debe verse que es lo que la caracteriza.

Existen varias posiciones acerca de lo que se entiende cómo potestad jurisdiccional, dos son las más conocidas, la primera la que la caracteriza como **función de actuar el derecho objetivo**, la segunda la que la caracteriza de acuerdo a la **capacidad que tenga el acto producto de ésta para producir cosa juzgada**, éstas posiciones serán ampliadas en apartados posteriores.

Si reconocemos que la jurisdicción se resuelve hoy en una potestad del Estado la consecuencia ineludible es que el concepto de la misma ha de referirse a cada sistema político y a cada ordenamiento jurídico. Tendríamos que tomar como punto de partida la atribución de la jurisdicción a la soberanía, pero desde allí, de acuerdo al sistema de un Estado o al ordenamiento jurídico del mismo podemos llegar a conclusiones y definiciones distintas. Las diferencias se deberán a las acentuadas divergencias entre un sistema político y otro, por lo que en aquellos sistemas en los que exista democracia de derecho los contrastes sólo deben atribuirse a las plasmaciones concretas de cada ordenamiento jurídico.

El concepto de jurisdicción al que ha de intentarse llegar tiene que ser aquel que atienda a la realidad del país y al momento histórico actual, es decir, que tome como base de partida la Constitución y la Ley que organice el Poder Judicial.

De acuerdo al ordenamiento jurídico español y en especial de acuerdo al ordinal 3 del artículo 117 de su Constitución, los órganos investidos de la supremacía de la potestad jurisdiccional son los magistrados y tribunales, así mismo indica el artículo 117 antes mencionado que la potestad jurisdiccional emana directamente del pueblo.

En el caso español, habida consideración de su ordenamiento jurídico, la jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado.

En cuanto a los órganos a los que se atribuye la potestad no pueden ser cualesquiera, sino que han de estar revestidos de una serie de cualidades propias que los distinguen de los demás órganos del Estado, estos son los juzgados y tribunales, en los que los titulares de la potestad son los jueces y magistrados.

La función que se asigna a esos órganos cualifica también la potestad, por lo que en este caso estamos hablando de la función jurisdiccional ejercida por los órganos del Estado autorizados constitucionalmente.

Por su parte, la Constitución venezolana vigente entiende que la potestad de "administrar justicia", es decir, la potestad jurisdiccional, emana de los ciudadanos y ciudadanas; ahora bien, se indica en su artículo 253 que "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".

En el caso venezolano la Constitución no parece atribuir a un Poder distinto al Judicial la potestad jurisdiccional, ya que, si bien, continúa el artículo enumerando la manera como estará constituido el sistema de justicia e incluye órganos y figuras distintas a las del Poder Judicial, tal pareciera que la intención del legislador no fue la de otorgarle potestad jurisdiccional a los elementos enumerados, sino simplemente indicar la manera como está compuesto el sistema de justicia.

Aquí puede mencionarse, en respaldo a la posición anterior, una de las observaciones hechas en sesión de fecha 6 de octubre de 1999 por Allan R. Brewer Carías en los debates realizados por la Asamblea Nacional Constituyente para la redacción de dicho artículo y recogidas posteriormente en la obra "Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)".

El artículo 253 originalmente estaba concebido de la siguiente manera:

> "**La potestad de administrar justicia** emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley. **La ejerce el Poder Judicial** mediante sus órganos conforme a la Constitución y a las leyes. El Poder Judicial está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales ordinarios y especiales previstos en la ley. La ley regulará la participación de

> los ciudadanos en la administración de justicia" (Brewer Carías, A. 1999, 243-244) (resaltado a propósito de la investigación).

La observación hecha por el autor Brewer Carías fue que, en la norma se confunde el Poder Judicial, como potestad constitucional para la administración de justicia, con un conjunto de órganos, lo que debía ser diferenciado. Sin embargo, esta claro que dicha observación no fue acogida ya que el artículo quedó redactado de tal manera que no puede diferenciarse la actividad de administrar justicia del criterio orgánico, así como tampoco puede determinarse con precisión qué órganos componen al Poder Judicial pues sólo se menciona al "sistema de justicia".

I.e.2.- La función de actuar el derecho objetivo como característica de la potestad jurisdiccional y su coincidencia con potestades administrativas.

Para cumplir con el cometido de esta investigación es necesario hacer un estudio sobre algunas de las teorías emblemáticas que explican el carácter diferenciador de la potestad jurisdiccional. La primera de estas teorías es la que diferencia la potestad jurisdiccional por su característica de actuar el derecho objetivo.

Los límites entre lo que se considera potestad jurisdiccional y potestad administrativa pueden coincidir si se toma en cuenta como factor de

diferenciación la característica de la potestad jurisdiccional como actuación del derecho objetivo, es decir como veremos más adelante, el factor funcional es insuficiente para diferenciarlas.

En cuanto a este punto la doctrina indica "Una de las notas que permiten diferenciar la potestad jurisdiccional es la función que se cumple mediante el ejercicio de tal potestad" (Ortells Ramos, M. 1999, 60), y se explica que en principio lo que se entiende como función de la potestad jurisdiccional es la de actuar el derecho en sentido objetivo, esto porque corresponde a los tribunales la potestad de aplicar las normas jurídicas en los juicios civiles, penales, contencioso administrativos y laborales, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo decidido.

Ahora bien, con respecto a esta posición existe un considerable número de críticas, entre ellas, la más importante a los fines de esta investigación es la de que la potestad jurisdiccional coincidiría con algunas potestades administrativas al tomarse como único factor característico de la potestad jurisdiccional el ejercicio de la función de actuar el derecho objetivo. Indica la doctrina que "también los órganos administrativos desarrollan esta función y, lo que es más importante, están autorizados constitucionalmente para desarrollarla dentro de ciertos límites" (Ortells Ramos, M. 1999, 69).

Ahora bien, la administración también posee la facultad de decir el derecho objetivo, tanto cuando emite sus actos como cuando los controla. Por lo que forzosamente debe concluirse que "la función de actuar el derecho objetivo no permite, salvo que se le añadan otras características complementarias, distinguir la potestad jurisdiccional de ciertas potestades administrativas, dado que, una y otras coinciden en el cumplimiento de aquella función" (Ortells Ramos, M.1999, 71).

I.e.3.- La caracterización de la potestad jurisdiccional por su eficacia de producir Cosa Juzgada.

Otra de las teorías importantes que pretenden diferenciar la potestad jurisdiccional de otras potestades es la que la caracteriza por su capacidad de producir actos con fuerza de cosa juzgada.

Se pretende diferenciar con esta característica a los actos jurisdiccionales de aquellos que, aún cuando dirimen conflictos entre particulares, no pueden alcanzar la fuerza de la cosa juzgada ya que los mismos no emanan de los órganos designados a tal efecto por la ley, de tal manera que dichos actos no pueden alcanzar el valor de irrevisables, irrevocables o definitivos, sino que pueden estar sometidos a una revisión en cuanto a la aplicación de la potestad reglamentaria o legal. Esa potestad es exclusiva de los órganos jurisdiccionales y no puede serle atribuida a ningún otro órgano.

Señala la doctrina que "la actuación del Derecho mediante potestades administrativas carece de la eficacia de producir cosa juzgada y el acto jurídico que se realiza con esa actuación se halla esencialmente expuesto a ser revisado y, en su caso, anulado, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional por los órganos que la tienen exclusivamente atribuida" (Ortells Ramos, M.1999,72).

En la doctrina española el criterio de diferenciación basado en la producción de la cosa juzgada consiste en la irrevocabilidad de un juicio jurídico.

> "El criterio de la cosa juzgada es el único valido para diferenciar si nos encontramos ante un acto administrativo o jurisdiccional y en nuestra legislación, la existencia de un proceso jurisdiccional administrativo, a cuyo control están sometidos los actos administrativos, nos permite adoptar fácilmente este criterio de distinción" (Ortells Ramos, M.1999, 73).

En el mismo orden de ideas, luego de hacer una revisión de los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela, en especial de sus Constituciones, se puede afirmar que la teoría que diferencia la potestad jurisdiccional por su capacidad para producir cosa juzgada se ve confirmada.

En el artículo 106.1 de la Constitución Española se establece:

> "Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"

El artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a su vez señala:

> "La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; 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".

De la lectura de ambos artículos se deduce que en efecto el único criterio diferenciador entre actividad administrativa y jurisdiccional admitido por ambos ordenamientos es el de la producción de la cosa juzgada, ya que los actos de los órganos administrativos suelen ser revisables y anulables por los órganos jurisdiccionales. El criterio relacionado con la caracterización de alguna de las potestades (administrativas o jurisdiccionales) por la actuación del Derecho objetivo hace imposible la distinción entre una y otra, ya que ambas implican la actuación del derecho, lo que las diferencia es la posibilidad o no de revisión de los actos con fuerza de ley.

En cuanto a este criterio se puede diferenciar la actividad administrativa realizada por un órgano administrativo frente a la jurisdiccional realizada por un órgano jurisdiccional, sin embargo este criterio tiene distinta aplicación en el caso de la diferenciación de la función jurisdiccional cumplida por un órgano judicial y la cumplida por un órgano administrativo, la diferencia radicaría en la forma que asume el acto que resulta del ejercicio de dicha función.

Concluye Ortells Ramos en su obra "Introducción al Derecho Procesal" (1999, 74) que la potestad jurisdiccional si bien puede caracterizarse por la actuación del derecho objetivo posee un factor que le caracteriza a tal punto que la diferencia de las otras potestades, y este es el de que actúa el derecho pero de modo irrevocable y definitivo y que dicha potestades son exclusivas de órganos jurisdiccionales designados constitucionalmente y no puede ser atribuida a órganos administrativos.

I.e.4.- Características que diferencian la función jurisdiccional de la administrativa.

En este estado es importante pasar a indicar algunas diferencias entre la función jurisdiccional y la administrativa.

La función jurisdiccional surgió de haber sido relevados los particulares de la facultad de hacerse justicia por sí mismos y por tanto el Estado quedó con el deber de la jurisdicción, y sin esta función no se concibe un Estado. "La actividad de dilucidar conflictos es uno de los fines principales del Estado" (Puppio.V. 1998, 105). Explica el autor Puppio, V., antes citado, que la cosa juzgada y la coercibilidad son inherentes a la jurisdicción y que la característica de inalterable o inmodificable de las sentencias no aparece en ningún otro modo de actuación del Poder Público, esto es la característica de cosa juzgada de la sentencia.

Igualmente nos señala Vicente Puppio que la jurisdicción (como función) "Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" (1998, 105).

Ahora bien, la función administrativa no es fácil de diferenciar de la jurisdiccional por que ambas se relacionan con la organización del Estado y ambas actúan en determinadas ocasiones en conflictos entre particulares y las entidades públicas y entre particulares.

Carnelutti (Cit. por Puppio,V.1998, 119) señala, como una de las diferencias, el hecho de que en la función administrativa el Estado cuida directamente sus intereses, pero en el ejercicio de la función jurisdiccional hay un interés público externo. Se dice que si el Estado persigue su interés está realizando una función administrativa pero si el Estado interviene en los intereses de otros y persigue un fin indirecto, entonces hace justicia a través de la función jurisdiccional.

Una de las características que pareciera diferenciadora entre ambas funciones es que para poner en funcionamiento a la Administración se requiere que el administrado haga ejercicio del derecho de petición, sin embargo para que se ponga en funcionamiento el juez es necesario que se haga uso del derecho a la jurisdicción.

Otro elemento diferenciador es el de la capacidad de producción de cosa juzgada, así señala Ortells Ramos "la actuación del Derecho mediante potestades administrativas carece de la eficacia de producir cosa juzgada y el acto jurídico que se realiza con esta actuación se halla esencialmente expuesto a ser revisado" (1999, 72).

Lo lógico es concluir que para poder identificar una u otra función se debe tomar en cuenta tanto el elemento de la producción de cosa juzgada como la

posición del reclamante y si éste hace uso de su derecho de jurisdicción o de petición.

I.e.4.1.-Actos Administrativos y Actos Judiciales. La sentencia como acto judicial por excelencia.

Asimismo, debe establecerse la diferencia entre la sentencia como acto judicial por excelencia y el acto administrativo.

En este sentido el artículo 245.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española ha señalado en su literal c) que debe revestir forma de sentencia "toda resolución que decida definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso y también las que determinen las leyes procesales" (Ortells Ramos, M. 1999, 274).

Para Giuseppe Chiovenda en su obra "Curso de Derecho Procesal Civil", la Sentencia como acto que pone fin a la relación procesal debe entenderse como "el acto mediante el cual el juez da cumplimiento a la obligación que nace para él de la demanda judicial; con la sentencia, consuma su función (functus officio); salvo que haya resoluciones accesorias que dictar...". (1997, 498).

Si bien el acto administrativo constituye junto con la sentencia una de las manifestaciones autoritarias atribuidas a los poderes del Estado, es obvio que existen diferencias, principalmente tomando en cuenta el órgano del cual emanan.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana en su artículo 7 define al acto administrativo como: "...toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública". Es obvio que la Ley adoptó el criterio orgánico para la definición de acto administrativo, "esto es la calificación de que tiene tal carácter, el acto que emana de la Administración Pública" (Brewer Carías, A. et al. 1993, 68). Sin embargo del estudio de la doctrina puede entenderse que "a nadie escapa que tanto los órganos jurisdiccionales como los legislativos realizan un sin número de actividades administrativas, e incluso, dictan verdaderos y propios proveimientos administrativos" (Brewer Carías, A. et al. 1993, 68).

Aún cuando conocemos que el criterio orgánico no es el más indicado para definir un acto administrativo, es este principio el que prevaleció en nuestro ordenamiento jurídico; podríamos decir que, en Venezuela de acuerdo al ordenamiento jurídico, el acto administrativo es aquel que emana de una esfera de los poderes públicos que no se ubica ni en el Poder Legislativo ni

en el Poder Judicial, "comprendiendo así a la enorme variedad de estructuras que, si bien no corresponden a las formas clásicas de la organización administrativa, sin embargo, claramente se apartan de los dos poderes mencionados" (Brewer Carías, A. et al. 1993, 70).

Así, una de las principales características definitorias del acto administrativo es el sometimiento al principio de la legalidad y su revisabilidad tanto en el ámbito administrativo como en el contencioso administrativo, mientras que como señaláramos antes la sentencia no es revisable por otro poder sino por la misma estructura del Poder Judicial.

CAPITULO II

CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL

II.a.- Relación de la Jurisdicción con el Estado de Derecho.

El postulado de la relatividad de la jurisdicción deriva de reconocer esta última como una función del Estado, razón por la cual para entenderla debemos atender a su configuración jurídica en un Estado determinado y a la etapa concreta de la historia.

Es un carácter común entre la Constitución venezolana y española la expresión de que la justicia o la potestad de administrar justicia, emana del pueblo o de los ciudadanos. Esta redacción ha causado no pocas discusiones en cuanto a la relación que hay entre justicia y pueblo, jueces y pueblo y, salvando las diferencias de ambos casos, se habla de la relación entre Monarquía o República con la justicia.

En todo caso, un punto importante en esta discusión es la tradición democrática racionalizada a través de la norma constitucional y a su vez "la racionalización jurídica de la organización política compleja en sus relaciones

con la sociedad (...)" (Verdú, L. cit. por Balaguer Callejón, M.,1990, 23). En el caso español se opina que la legitimación popular de la justicia necesariamente tiene que estar referida al Poder Judicial, pues la justicia es un concepto abstracto y lo que en definitiva puede tener sentido como fuente de legitimación es el Poder Judicial en cuanto a tal, sin embargo, esto es lógico en su caso ya que la propia Constitución española delimita el ejercicio de la justicia al Poder Judicial.

En el caso venezolano se habla en la Carta Magna de que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y luego genéricamente indica que se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley, indicando posteriormente que corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas que sean de su competencia y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El Poder Judicial carece de legitimidad popular o de carácter representativo por sí mismo, porque no es escogido directamente por el pueblo, su legitimidad democrática viene en la exclusiva sujeción de los jueces a las leyes que sí emanan de la voluntad popular. También es importante tener claro que todo poder público debe reconducirse al poder constituyente en cuanto a poder originario y de allí se derivan todos los poderes del Estado, se diría entonces que la soberanía popular se manifiesta en el momento de

elaboración del texto constitucional. La legitimación del Poder Judicial se derivaría de la propia legitimación democrática de la Constitución en la que el Poder Judicial y la administración de justicia se insertan. Ya no se trata de una legitimación indirecta sino directa que procede sin mediación del propio orden constitucional.

En el moderno Estado social la ley ha pasado a primer plano como acto de conformación política orientado a un fin, por ello se ha dado la situación de la sustitución de la ley como un instrumento permanente de regulación por otras instituciones como los tribunales; la sociedad necesita trascender la transitoriedad política y depositar importantes valores en instituciones duraderas, sin embargo, los tribunales han adoptado históricamente la misma contingencia histórica del poder de turno.

De la crisis de la ley podría más bien hablarse de un fortalecimiento de la Constitución en la que se depositan los valores fundamentales de la sociedad. La Constitución se va a configurar como elemento fundamental de estabilidad social, más allá de las polémicas de los partidos, depositaria del pacto constituyente de todos; por esa razón la jurisdicción va a representar un valor superior respecto de la ley, y lo será en la medida en que pueda juzgar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos en su

cualidad de jueces constitucionales. El predominio del Juez sobre el legislador será también el predominio de la Constitución sobre la ley.

II.b.- La actuación del derecho Ab-initio por los órganos jurisdiccionales

A decir del autor Ortells Ramos en su obra "Introducción al Derecho Procesal" (1999, 77), el hecho de que los órganos jurisdiccionales tengan como potestad exclusiva la potestad de actuar el derecho de modo irrevocable, según el punto de vista de producción de cosa juzgada, no explica si ante un caso en el que se requiera la actuación del Derecho tal actuación debe ser encomendada inmediatamente a un órgano jurisdiccional, mediante el ejercicio de su exclusiva potestad, "o si el legislador ordinario sin ningún tipo de vinculación constitucional, puede establecer que los casos en que se requiere la actuación del Derecho se sometan a una previa resolución por órganos no jurisdiccionales" (Ortells Ramos, M., 1999, 77).

Así se llega a la conclusión de que, si la nota característica de la potestad jurisdiccional es la de actuar el Derecho de modo irrevocable (o en otras palabras con autoridad de cosa juzgada), la potestad de actuar el Derecho a la que legalmente no se le atribuyera esa eficacia, no sería potestad jurisdiccional y, por tanto, se podría investir de la misma a órganos no jurisdiccionales, siempre y cuando, frente a la resolución dictada por éstos,

existiera la posibilidad plena de que los órganos jurisdiccionales se pronunciarán de modo definitivo e irrevocable.

De lo anterior se desprende que el legislador podría establecer casos en los que mediante un procedimiento administrativo previo se tomen decisiones previas sobre controversias y que estas decisiones revistan la forma de actos administrativos decisorios, siempre y cuando se mantenga la posibilidad posterior de revisión por los tribunales (Vid. Ortells Ramos, M.,1999, 77- 78).

No obstante, en el caso español como en el alemán, la norma fundamental regula, por la importancia de la materia, los casos en los que la actuación del derecho sólo puede ser operada por órganos jurisdiccionales, por tanto se excluye el privilegio administrativo de decisión ejecutoria, mediante el cual se produce la actuación del derecho por la administración. Esto ocurre para los casos de derechos fundamentales y en materias relacionadas con libertades públicas; en estos casos la norma tiende a establecer que determinadas resoluciones sólo pueden ser tomadas por órganos judiciales o jurisdiccionales.

Asimismo, sólo puede ejecutarse la potestad de actuar el Derecho en materia penal mediante la potestad jurisdiccional, no sólo ab initio o por primera vez

sino exclusivamente. La infracción que sea delito o falta sólo puede ser castigada mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

II.c.- La actuación del derecho como Autotutela y Heterotutela

El título de este punto nos lleva a aclarar que la potestad jurisdiccional se caracteriza por actuar el derecho por la vía de la heterotutela, mientras que la potestad administrativa se caracteriza por actuar el derecho mediante la vía de la autotutela.

En cuanto a la Heterotutela de la potestad jurisdiccional podemos señalar que implica el carácter de terciedad con el cual decide el órgano que administra justicia o que es titular de la potestad jurisdiccional, es decir, decide sobre una controversia en la cual no se encuentra involucrado, así se opina que "El juzgar como atributo de la Jurisdicción, tiene -como indicó Chiovenda- el significado específico de la terciedad respecto a aquello que es juzgado" (Ortells Ramos, M. 1999, 84).

Debe resaltarse aquí que existe la posibilidad de distinguir la actividad administrativa de la jurisdiccional, por la distinta función que desempeña el juicio en estas actividades, se dice que no podría basarse la diferencia en cuanto a que en una se emiten juicios y en otra no, ya que: "También la

administración juzga porque no se obra sino en base a un juicio; pero juzga sobre la actividad propia. Por el contrario, la jurisdicción juzga de la actividad de otros y de una voluntad de la ley concerniente a otros" (Ortells Ramos, M. 1999, 84).

Para servir a los intereses generales, la Administración es investida de una serie de posibilidades de actuación que deben estar ceñidas a la ley, se dice que cuando la Administración hace uso de esas posibilidades, su actividad se asemeja a la del particular cuando realiza actos jurídicos para la gestión de sus intereses privados, pero la administración está autorizada a actuar el Derecho o en otras palabras a imponerlo imperativa y ejecutivamente, en el caso de que no haya sido adoptado el comportamiento debido, esta potestad se entiende propia de ella en cuanto es actuación del Derecho por vía de autotutela.

La potestad jurisdiccional se diferencia, como se explica antes, en que no se ejercita como desarrollo de una posición jurídica material de la que los órganos jurisdiccionales sean titulares, sino actuando el Derecho respecto a situaciones jurídicas materiales correspondientes a otros sujetos, el juzgar tiene el significado específico del juicio que se proyecta sobre la posición jurídica de otros, que no se refiere como en la actividad administrativa a servir a los intereses generales de manera directa.

Sin duda alguna ambas pueden llegar a coexistir en una misma controversia, esto es cuando al Poder Judicial le corresponde la revisión de la actividad de autotutela que ha realizado la administración, y esto lo hace interviniendo en un conflicto en el cual es tercero, es decir en el cual actúa con heterotutela.

II.d.- Atribución exclusiva a los órganos jurisdiccionales de la potestad de actuar el Derecho por vía de Heterotutela y la posible inconstitucionalidad de potestades jurisdiccionales atribuidas a la administración.

Tal y como se mencionara en puntos anteriores, en el caso español la potestad de actuar el derecho de forma irrevocable y siendo un tercero imparcial corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, y esto se debe a un mandato constitucional.

Caracterizar la potestad jurisdiccional por la capacidad de causar fuerza de cosa juzgada trae consigo la posibilidad de la inconstitucionalidad o ilegalidad de una actuación de la administración en ejercicio de la función jurisdiccional, si ésta última ha sido reservada por la ley o por la Constitución a los órganos jurisdiccionales con exclusividad, o cuando la actuación de la administración no asegura la protección de las garantías constitucionales necesarias para un debido proceso, o la posible revisión del acto por un órgano jurisdiccional.

En el caso español la inconstitucionalidad de una función jurisdiccional atribuida a un órgano administrativo se deriva de la violación directa del artículo 117.3 de la Constitución, que atribuye en exclusiva a los órganos jurisdiccionales la potestad jurisdiccional, precisamente por que mientras pueda identificarse en las leyes ordinarias una potestad de actuación del Derecho mediante autotutela no podrá ser calificada como potestad jurisdiccional. La conclusión sentada en este sentido, para el Derecho alemán, por Bettermann es perfectamente válida para el nuestro: "si la controversia existe entre el ciudadano y la Administración, la resolución de la controversia no es jurisdicción y, por ello, no colisiona con el monopolio de la jurisdicción por los tribunales" (Ortells Ramos.M. 1999, 87). Una vez más juega un papel importante la percepción de aquello que deba considerarse como autotutela y lo que deba considerarse heterotutela para conocer, en el caso español, si se está violando la Constitución.

Así, se opina que al atribuírsele a la administración una potestad de actuación del derecho que no mantenga una relación con una situación jurídico material previa de la propia Administración, que deba ser tutelada por ella misma, sino que esté referida exclusivamente a una situación jurídica que le es ajena, se infringe la norma constitucional del art. 117.3 de la Constitución española, porque en ese caso estaríamos hablando de una potestad jurisdiccional y, por tanto, constitucionalmente atribuida en exclusiva

a los órganos jurisdiccionales y, esta inconstitucionalidad se produce igualmente aún cuando no se niegue el posterior control jurisdiccional de esa actuación administrativa (Vid. Ortells Ramos, M., 1999, 88).

En España existen casos en los cuales la Administración tiene funciones de solución de conflictos entre particulares, y que han sido calificados como de "función arbitral" de la Administración, aunque con la particularidad de ser una intervención arbitral no aceptada sino previamente impuesta (Vid. Ortells Ramos, M., 1999, 89), trayendo consigo la inevitable discusión de si el acto que resuelve la controversia tiene las características de un laudo arbitral o de un acto administrativo; en este último caso se estaría sustrayendo a los particulares afectados de un enfrentamiento dentro de un sistema de garantía equilibrado como es el proceso civil. En el primer caso, no habiendo un acuerdo arbitral previo todos los puntos se considerarán controvertidos, por lo que es posible que se decida sobre asuntos en los cuales las partes ya no tenían disidencias, así como también se les limitará la defensa, ya que la revisión del laudo arbitral está referida a determinados puntos y no permite una defensa amplia como sí lo permite la apelación en el proceso ordinario, del cual las partes fueron sustraídas desnaturalizando por completo la figura de arbitraje. Sobre este tema se volverá luego, sobre todo al referirnos de la situación idéntica que se vive en el caso venezolano de acuerdo al mandato

del Decreto con fuerza de Ley de Empresas de seguros y reaseguros del 12 de noviembre de 2001.

Debemos decir que en el caso venezolano la limitación establecida en la Constitución española puede inferirse tanto de la carta fundamental como de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual es clara en su artículo 2º cuando reserva a los tribunales en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional. La atribución a la administración del ejercicio de una heterotutela en aquellos asuntos que le son ajenos con irrevisabilidad del Poder Judicial, constituiría sin duda una acción contraria a la Ley que sólo podría dar como resultado un acto inconstitucional e ilegal.

La función de proteger el interés general que se le encomienda a la Administración, conlleva a que necesariamente ésta deba ser investida de una serie de posibilidades de actuación, de las que debe hacer uso con arreglo a la Constitución, a la ley y, en definitiva al Derecho.

Es importante señalar que si bien en el caso venezolano la Constitución no contiene una norma que expresamente prohíba a la administración ejercer funciones jurisdiccionales, si podría deducirse de la atribución exclusiva de la potestad jurisdiccional al Poder Judicial, debiendo analizarse la violación de otras normas constitucionales como consecuencia del ejercicio de la potestad

jurisdiccional por parte de la Administración, entre ellas aquellas relacionadas con un debido proceso y el derecho a una segunda instancia. Esto será analizado en el capítulo IV de este trabajo especial.

Debe tenerse en cuenta que en general ni el ordenamiento de España ni el venezolano prohíben la autotutela de la Administración, lo cierto es que es generalmente aceptado que esa actividad debe ser controlada posteriormente por la jurisdicción, en cuanto a su conformidad a Derecho. Asimismo, no podría deducirse la inexistencia de esa autotutela de la norma que atribuye en exclusividad la potestad jurisdiccional a órganos jurisdiccionales, todo lo contrario, precisamente porque mientras pueda identificarse en las leyes una potestad de actuación de Derecho mediante autotutela no podrá ser identificada como potestad jurisdiccional y por tanto deberá ser clasificada como una potestad administrativa.

Los preceptos legales deben atender a otros principios, con miras a la protección de derechos fundamentales dentro del proceso. El legislador debe restringir sus manifestaciones, en cuanto a la autotutela de la Administración, a otros derechos generalmente protegidos por la Constitución, como lo es la garantía de una tutela judicial efectiva

CAPITULO III

SUPUESTOS EN LOS QUE LA ADMINISTRACIÓN TIENE FUNCIONES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE PARTES

A decir del Dr. Manuel Ortells Ramos en su obra "Introducción al Derecho Procesal", existen casos en los cuales innecesariamente se le dan facultades jurisdiccionales a órganos administrativos con el pretexto de aliviar la carga del Poder Judicial pero sin garantizar un sistema equilibrado como el del proceso civil (1999, 89).

A este tema se refiere este capítulo, con el particular enfoque de los casos que se han presentado en el derecho venezolano.

III.a.- Casos Prácticos en el derecho venezolano.

En el derecho venezolano han existido y existen casos en los cuales la administración ejerce funciones jurisdiccionales.

Como ejemplos tenemos, en materia disciplinaria el antiguo Consejo de la Judicatura donde debe hacerse referencia de la sentencia Francisco Ruiz Becerra de fecha 26 de marzo de 1985 de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, se encuentra en Materia Laboral el ejemplo de las Comisiones Tripartitas, en donde se hace obligada la reseña de la sentencia conocida como "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" de fecha 10 de enero de 1980 también de la Corte Suprema de Justicia. Por último tenemos el ejemplo más actualizado, en materia mercantil, del arbitraje obligatorio o necesario que impone el primer aparte del artículo 257 de la Ley de empresas de seguros y reaseguros del 12 de noviembre de 2001.

III.a.1.- Materia Disciplinaria. Consejo de la Judicatura.

Como ya se mencionó, en este punto debe hacerse el análisis de la sentencia conocida como el caso "Francisco Ruiz Becerra" de fecha 26 de marzo de 1985, en Sala Político Administrativa, de la antes llamada Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), con ponencia del Magistrado René De Sola. Cabe hacer mención de que para el caso del Consejo de la Judicatura no se dirimían conflictos entre particulares, sin embargo, lo cierto es que su estudio se hace obligatorio para conocer la opinión de la jurisprudencia en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano administrativo.

Indica la sentencia que debe analizarse la naturaleza jurisdiccional o administrativa de la actuación del Consejo de la Judicatura cuando ejerce

labores disciplinarias ya que así se puede determinar si está sujeto o no a la justicia contencioso administrativa, ya que de ser un acto jurisdiccional quedaría sustraído de tal control, y sin posibilidades de revisión por un órgano jurisdiccional ya que el legislador ha eliminado la posibilidad de cualquier recurso.

Debe analizarse si la decisión dictada por el Consejo de la Judicatura en un procedimiento disciplinario es judicial y, segundo, en caso de ser negativa la respuesta, si siendo un acto administrativo está sometida al control del contencioso administrativo.

Señala la sentencia:

> 'la primera cuestión no ofrece dificultad alguna. El artículo 204 de la Constitución establece clara y categóricamente que el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la ley. Ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni ninguna otra ley de la República han reconocido al Consejo de la Judicatura el carácter de órgano judicial, y no podrían hacerlo, porque no fue ese el propósito del constituyente. "el Consejo de la Judicatura no tiene naturaleza judicial" reconoce expresamente la Exposición de Motivos de la Constitución' (Brewer Carías, A. et al.,1996, 403).

Concluye la sentencia en cuanto a este punto, que las decisiones tomadas en materia disciplinaria por el Consejo de la Judicatura no son sentencias judiciales aún cuando se dicten en ejercicio de las funciones atribuidas

constitucionalmente, no obstante, reconoce la naturaleza jurisdiccional de sus decisiones en cuanto a la materia disciplinaria.

En cuanto a la segunda cuestión a discutir, señala que *"corresponde ahora determinar si esta condición no discutida obliga indefectiblemente a asimilarlas a actos administrativos y a someterlas al control de la jurisdicción contencioso –administrativa por imperio del artículo 206 de la Constitución"* (Balasso Tejera.C, 1998, 67).

El recurrente señala que no es solo necesario determinar que el acto es jurisdiccional para excluirlo del control contencioso administrativo, sino que es también necesario determinar su verdadera naturaleza estudiando el órgano del cual emana.

Así vemos que si bien el Consejo de la Judicatura es de naturaleza compleja o tridimensional con funciones de carácter normativo, administrativo y jurisdiccional, el órgano encargado de impartir las labores disciplinarias es el Tribunal disciplinario con funciones jurisdiccionales.

Continua la sentencia señalando:

> "Desde el punto de vista material o de su sustancia propia, se entiende por acto jurisdiccional aquél mediante el cual un órgano competente del Poder Público resuelve un problema litigioso o

> verifica una situación jurídica es o no conforme con el derecho. La declaración del órgano jurisdiccional adquiere el valor de verdad legal en virtud del llamado principio de la cosa juzgada. El Estado ha creado determinados órganos a los que ha atribuido como función propia la administración de justicia; esto es, la producción de los actos jurisdiccionales antes definidos" (Brewer Carías, A. et al., 1996, 404).

Se indica igualmente que la naturaleza y las garantías que rodean a la actuación de los órganos jurisdiccionales no pueden desligarse de los elementos esenciales del acto verdaderamente jurisdiccional a fin de que pueda diferenciarse de otros actos que a pesar de tener apariencia de tales no tienen los mismos atributos, así por ejemplo la declaración de un órgano jurisdiccional adquiere el valor de verdad legal en virtud del principio de la cosa juzgada. Es decir que en esta sentencia se acoge el criterio de que sólo los órganos que por esencia son jurisdiccionales tienen la potestad de decir el derecho de forma irrevocable, o lo que es lo mismo, aquellos a los que el Estado les ha encomendado la función propia de administración de justicia.

Agrega la sentencia que no todos los actos jurisdiccionales son actos judiciales, y esta afirmación se sostiene si con ella se quiere decir que existen otros órganos distintos de los Tribunales que también pueden dictar actos jurisdiccionales.

Dice la sentencia que si el recurrente pretende demostrar que sólo los Tribunales pueden producir actos jurisdiccionales, incurre en un error porque ni la Constitución ni las leyes le han asignado a los Tribunales el monopolio exclusivo de la administración de justicia ni reservado a ellos la facultad de emitir actos jurisdiccionales.

En cuanto a este punto huelga hacer un comentario, como ya hemos mencionado en otros capítulos, la Ley Orgánica del Poder Judicial del 11 de septiembre de 1998, reserva el ejercicio de la potestad jurisdiccional en su artículo 2º a los Tribunales de la República, aún cuando en su artículo 10º se admita, que a pesar de que corresponde al Poder Judicial conocer y juzgar de las causas se permiten **excepciones que deben estar establecidas en la ley,** es decir que se admite la posibilidad de que por ley un órgano administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales.

En la sentencia en estudio se concluye en este punto que en Venezuela el principio para clasificar un acto viene dado por la naturaleza de la actividad estatal que ejecuta y no por la forma o naturaleza del organismo del cual emana, e igualmente se indica que no debe confundirse la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos).

En este orden de ideas, la sentencia hace mención a las razones que tuvo el legislador para la creación del Consejo de la Judicatura, entre ellas la posibilidad de garantizar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces por lo que mal podría el constituyente someter a un jerarca administrativo la revisión de la actuación de un juez. La responsabilidad disciplinaria no puede entonces confundirse con la responsabilidad administrativa, ni la sanción de aquella con una sanción administrativa.

Ahora bien, la sentencia insiste en el hecho de que ha sido la misma Constitución quien le autoriza al Consejo de la Judicatura a realizar tan importante labor disciplinaria *"la más alta facultad jurisdiccional a órganos estatales ajenos al Poder Judicial"* (Brewer Carías, A. et al. 1996, 406), y que por tanto las personas encargadas de realizar semejante función debían de gozar de la mayor independencia y autonomía. En este aspecto debemos resaltar que aún cuando la sentencia trata de convencernos de que las funciones jurisdiccionales realizadas por dicho órgano disciplinario provenían de un mandato constitucional, lo cierto es que la Constitución lo que establece es una delegación legislativa, indicando que mediante ley orgánica se le asignarán las funciones necesarias. Al final esta ley le confirió funciones de carácter administrativo y jurisdiccional.

A decir de esta sentencia, no puede hablarse de la violación a la garantía del juez natural o que el Consejo de la Judicatura usurpa funciones propias de los Tribunales de justicia que son privativas de los mismos. "Ello de acuerdo con la más avanzada doctrina jurídica, que admite hoy que la potestad jurisdiccional puede ser confiada a cualquier órgano del Estado, con tal que su independencia del Poder Ejecutivo esté garantizada" (Brewer Carías, A. et al.1996, 407).

En este punto debe indicarse que aún cuando puede afirmarse que es atribuible la función jurisdiccional a otros órganos estatales, no puede afirmarse lo mismo con respecto a la potestad jurisdiccional capaz de producir verdad legal, la cual, puede interpretarse que está reservada por ley a los Tribunales desde el año 1998. Se considera que el argumento ha sido siempre sostenible si entendemos a la potestad jurisdiccional como la única capaz de causar que un acto adquiera fuerza de cosa juzgada, por lo tanto la potestad jurisdiccional entendida así no debe ser atribuida a un órgano distinto del Poder Judicial, sin que ello cause una especie de Poder paralelo, y una usurpación de la función específica del Poder Judicial. Lo dicho se pone de manifiesto en Venezuela, por su amplia tradición en la aplicación de la teoría de la división de los poderes diferenciando cada uno en cuanto a sus funciones específicas. Lo mismo no podría decirse del ordenamiento francés, que tal como hace mención la sentencia, no poseía una costumbre

en cuanto a la separación de las funciones jurisdiccionales en el Poder Judicial, pues este prácticamente no existía, y por tradición, aún en la actualidad, se ha evitado utilizar el término "Poder Judicial".

Pero la sentencia va más allá al afirmar que "cuando el Consejo de la Judicatura dicta su fallo, ya sea en primera o segunda instancia, aquél adquiere el carácter de **cosa juzgada definitiva**, no sujeta a impugnación posterior por ninguna acción o recurso que para otras situaciones prevén las leyes de la República" (Brewer Carías, A. et al. 1996, 407). En pocas palabras esta decisión se contradice, ya que si bien afirma al comienzo que el Consejo de la Judicatura no es un órgano judicial y que por tanto sus decisiones no son sentencias, asimila sus actos en materia disciplinaria a una verdadera sentencia, con la fuerza de cosa juzgada, aún cuando este órgano no era un Tribunal perteneciente al Poder Judicial, violando la posibilidad de que el funcionario acudiera a alguna revisión, ya que contra la decisión de este órgano no se admitía recurso alguno.

Se afirma que "No podría (...) en este caso alegarse que dicho Tribunal disciplinario usurpa a los Tribunales de Justicia una facultad que es privativa de los mismos. La propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en consideración a su independencia de cualquier otro poder de la República, ha constituido a sus Magistrados en jueces naturales para juzgar

la conducta de los jueces" (Brewer Carías, A. et al. 1996, 407), se continúa señalando que los miembros del Consejo de la Judicatura son verdaderos jueces a los cuales se les garantiza autonomía e independencia.

Por último concluye la sentencia que sería un contrasentido pretender garantizar la independencia de los jueces y al mismo tiempo poner por encima de ellos un ente administrativo al que quedarían jerárquicamente sometidos, que el legislador quiso que estas decisiones no fueran revisadas para darle fuerza de cosa juzgada, por no ser actos administrativos sino verdaderas sentencias dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional de un órgano tridimensional.

Sobre esta sentencia existen dos disidencias o votos salvados, el del Magistrado Luis Enrique Farias Mata y el de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, en particular esta investigación se inclina por la posición asumida por la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas.

Señala el voto salvado del Magistrado Farias, que se adhiere a la posición que en sentencia de 10 de enero de 1980 adoptara la Corte: '"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, SIN PERJUICIO DE LAS NOTAS ESPECÍFICAS QUE LE CORRESPONDIEREN POR SU REFERIDO CARÁCTER JURISDICCIONAL" (S.SPA de 10-1-80, mayúsculas en la propia sentencia) ' (Brewer Carías, A., et al., 1996, 415). Indica igualmente este Magistrado que el carácter tridimensional del Consejo de la Judicatura lo acerca aún más al concepto de administración en sentido orgánico. Asimismo, indica que no siendo el Consejo de la Judicatura un órgano del Poder Judicial sus decisiones no pueden ser consideradas sentencias judiciales, aún cuando se dicten en el ejercicio de las funciones disciplinarias que constitucionalmente le han sido asignadas.

Así, señala textualmente en su voto salvado:

"Típico acto administrativo de índole jurisdiccional, (...), el emanado del Consejo de la Judicatura en vía disciplinaria no debe quedar sin control judicial alguno con arreglo a los postulados que oriente nuestro estado de derecho" (Brewer Carías, A. et al. 1996, 415), y por tanto opina el disidente debió ser sometido a control contencioso administrativo.

En el mismo orden de ideas se inclina la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, cuando resume su disidencia en los siguientes términos:

'Partiendo de allí, esto es, de que "sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial", no siendo "el Consejo de la Judicatura un órgano del Poder Judicial ni sus decisiones sentencias judiciales", la conclusión acorde con tal pronunciamiento y consecuente con la tesis expuesta y acogida anteriormente por la Sala, era que el Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo y que el acto de destitución del Juez Ruiz Becerra es un acto administrativo condicionado por la legislación (hoy Carrera Judicial) dictado por ese órgano administrativo (Consejo de la Judicatura), sometido por tanto al control judicial de este máximo Tribunal...'; continúa diciendo *"la función jurisdiccional, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, pero lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada; sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto con fuerza de verdad legal"* (Brewer Carías, A. et al. 1996, 419).

Consideramos que la postura de la Magistrada es absolutamente clara, compadeciéndose con la idea de que las decisiones con fuerza de cosa juzgada sólo pueden ser dictadas por tribunales pertenecientes al Poder Judicial.

III.a.2.- Materia Laboral. Comisiones Tripartitas.

Se estudia aquí la naturaleza jurídica de las llamadas Comisiones Tripartitas y de los actos creados por las mismas, para ello se analizará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia) en Sala Político Administrativa conocida como el caso Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo de fecha 10 de enero de 1980, bajo la ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas.

Con este caso se ejemplifica como un órgano de naturaleza administrativa emite decisiones bajo la función jurisdiccional al cumplir las veces de un árbitro frente a partes en conflicto.

Dentro de los principios o máximas tomadas en la sentencia se tiene:

> *"De lo expuesto aparece claro entonces que sí fue planteado y analizado en sede legislativa el problema de la naturaleza jurídica de las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas y que el mismo fue resuelto en el sentido de que se trataba de DECISIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO SIN VALOR O*

> *ATRIBUTO DE COSA JUZGADA, propio de los fallos de los órganos jurisdiccionales. Resulta así desvirtuada, en criterio de esta Sala, la interpretación según la cual las decisiones de las Comisiones Tripartitas son verdaderos fallos judiciales contra los cuales procedería el recurso de casación sino fuera porque el legislador los excluyó del mismo"* (Brewer Carías, A. et al., 1996, 367).

Con base en la anterior afirmación se deduce que lo que procedería contra las decisiones tomadas por las Comisiones Tripartitas es el recurso de anulación contencioso-administrativo.

Continua la sentencia diciendo que "de acuerdo con lo expuesto, la jurisdicción puede ejercitarse tanto por la administración como el Poder Judicial, pero hay que distinguir entre función jurisdiccional del órgano "judicial" y función jurisdiccional del órgano "administrador" (omissis)"(Brewer Carías, A. et al., 1996, 370).

Posteriormente se explica que la función jurisdiccional, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, ya que otros órganos estatales también la ejercen; aclara que lo que sí es exclusivo de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional de una forma determinada: sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de cosa juzgada, y se concluye diciendo que a esto se le denomina función judicial.

La primera premisa que se alcanza es que pese al contenido sustancialmente jurisdiccional de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, éstas no pierden su condición de actos administrativos sujetos al control contencioso-administrativo.

No obstante, la decisión puede verse resumida en la recopilación que hace el voto salvado del Magistrado René De Sola cuando índica:

> *"Estoy íntegramente de acuerdo con que las Comisiones Tripartitas constituyen órganos administrativos dependientes del Ministerio del Trabajo; que dichos órganos aunque realicen una actividad jurisdiccional, carecen de la capacidad necesaria para dictar sentencias definitivas con autoridad de cosa juzgada; que las decisiones que dictan dichas comisiones configuran un acto administrativo, tal como lo corrobora el artículo 8 de la Ley contra Despidos Injustificados, al establecer expresamente que contra la decisión de segunda instancia no procederá el recurso de casación; que los actos administrativos que constituyen las decisiones de las Comisiones Tripartitas pueden ser objeto de recursos de anulación por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con fundamento en la norma contenida en el artículo 206 de la Constitución; y que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia, el órgano judicial competente para conocer de dicho recurso de nulidad es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"* (Brewer Carías, A. et al.,1996, 378).

Podría aquí hacerse un breve comentario comparativo de la sentencia que se comenta y la sentencia del caso Ruiz Becerra, de hecho, en esta última se hace referencia a la primera.

En el caso Ruiz Becerra la conclusión a la que se llega es a la de que las decisiones del Consejo de la Judicatura dictadas en materia disciplinaria bajo el ejercicio de la función jurisdiccional son verdaderas sentencias contra las cuales no se admite recurso alguno por disposición expresa de la ley y que entre otras causas, este órgano puede emitir este tipo de decisiones porque sus miembros se asimilan a un juez, teniendo incluso una posición especial frente a estos por cuanto pueden juzgar sobre asuntos de carácter disciplinario relacionados con ellos. Ahora bien, en la sentencia de Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo lo que se concluye es que las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas en ejercicio de la función jurisdiccional son actos administrativos sometidos al control contencioso administrativo y la diferencia principal con el caso Ruiz Becerra es que los miembros de este órgano no tienen más que la característica de árbitros, por lo que de acuerdo a estos criterios debe atenderse a la conformación del órgano que emite la decisión para poder atribuirle a la decisión característica de acto administrativo o no. Sin embargo, como ya se expuso anteriormente, la posición que se considera correcta de acuerdo a las premisas de la investigación es que la Administración al ejercer la función jurisdiccional sólo puede emitir decisiones que no alcanzan a tener la fuerza de verdad legal o de cosa juzgada, que sólo pueden tener las decisiones de los tribunales pertenecientes al Poder Judicial. Esto puede afirmarse con mayor seguridad

hoy que existe en Venezuela una normativa que reserva la potestad jurisdiccional a los tribunales del Poder Judicial, esto es el artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 11 de septiembre de 1998.

III.a.3.- Materia Mercantil. Arbitraje Obligatorio o necesario del Decreto con fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del 12 de Noviembre de 2001.

Una figura de actualidad que debe ser estudiada por guardar relación con el tema en estudio es el Arbitraje Obligatorio o necesario del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. En este supuesto se debe estudiar la naturaleza del arbitraje y si su ejercicio constituye, a su vez, el ejercicio de la función jurisdiccional.

Así, al estudiar el ordenamiento jurídico que rige la materia encontramos que dentro de las facultades y funciones del Superintendente de Seguros, establecidas expresamente en el Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, se encuentra señalada la función de árbitro arbitrador, que se acciona, en principio, por la voluntad de las partes interesadas de someter la solución de sus controversias a través de dicho mecanismo.

En este sentido, el novedoso Decreto Ley no plantea una función o facultad distinta a la que ya tuviese con la Ley de Empresas de Seguros y

Reaseguros derogada, ya que esta planteaba la función arbitral. Esta función resulta de obligatorio cumplimiento una vez es solicitada por el administrado. Así, el artículo 16 del mencionado Decreto Ley indica:

> *"Son atribuciones del Superintendente o Superintendenta de Seguros: (...)*
> *12.- Resolver con carácter de árbitro arbitrador, en los casos contemplados en este Decreto Ley, y cuando así lo hubieren aceptado las partes, las controversias que se susciten entre los sujetos sometidos a su control (...)".*

De igual forma, el Decreto Ley antes mencionado señala en su Capítulo XI, titulado **"De la Protección del Tomador, del Asegurado y del Beneficiario"** a partir del artículo 256 los medios alternativos de resolución de conflictos en los que intervendría el órgano administrativo regulador de la actividad comercial de seguros, la Superintendencia de Seguros, el cual goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. Dichos medios son el arbitraje y la conciliación, sin embargo, a los fines de este estudio se indicará a continuación el contenido de los artículos referentes al arbitraje.

El artículo 256 indica:

> *"Los sujetos sometidos a este Decreto Ley y éstos con los tomadores, los asegurados o los beneficiarios del seguro o con los prestadores o proveedores de servicios, (...), podrán someter a procedimiento de arbitraje las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos que tengan suscritos".*

A su vez el artículo 257 señala:

> *"El Superintendente o Superintendenta de Seguros deberá actuar directamente o a través de los funcionarios que designe, como árbitro arbitrador en aquellos casos en que sea designado de mutuo acuerdo entre ambas partes. Las partes fijarán el procedimiento a seguir, caso contrario se aplicará el procedimiento previsto en la ley que rige la materia de arbitraje. (...)*
> *En los casos cuya cuantía no exceda de doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.), el arbitraje será obligatorio. En caso de negativa de alguna de las partes a formalizar el compromiso, la Superintendencia de Seguros ordenará la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso dentro de los cinco (5) días siguientes a la citación. (...) El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento".*

El artículo 256 y el primer párrafo del artículo 257 del Decreto con fuerza de Ley se refieren al arbitraje concertado entre las partes, que es aquel conocido por todos. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 257 se refiere a una figura nueva en el ámbito de la actividad aseguradora, es decir, un arbitraje obligatorio creado por este Decreto Ley, en cuya escogencia no interviene la voluntad de las partes ya que el legislador lo ha impuesto.

Cabe en este punto analizar el resultado de la intervención de la Superintendencia de Seguros en la resolución de un conflicto cuando no ha sido con previo acuerdo de las partes intervinientes.

III.a.3.1.- La autonomía de la voluntad de las partes como principio de la figura del arbitraje.

El arbitraje, viene de la más antigua razón y planteamientos del ser humano; se dice que desde un principio el hombre a objeto de demostrar frente a los demás sujetos una conducta correcta criticada o subestimada por quienes lo observaban, encontró la idea que un tercero imparcial ponderase y resolviese con base en la razón y la equidad la pertenencia del derecho o esa razón de lo discutido, de allí la inclinación de la balanza reflejada en un sistema de administración más desarrollado y propenso a conseguir decisiones más justas.

En este estado, resulta de provecho establecer el contenido del más importante de los principios que informan al arbitraje en el sistema venezolano, la autonomía de la voluntad de las partes. Al respecto, en la obra "XXVI Jornadas J.M Domínguez Escobar. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos" el autor Francisco Hung define al arbitraje como:

> *"Aquella institución conforme a la cual dos o más personas,* ***en el ejercicio de la facultad que les confiere la autonomía de su voluntad, acuerdan*** *someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado que versa sobre materia de la cual tengan libre disposición y, paralelamente, se obligan a cumplir con la solución acordada por los árbitros; solución que tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplidos los trámites que al efecto dispone la ley". (2001, 103)* **(Resaltado nuestro).**

De esta definición pueden evidenciarse las siguientes características:

1.- Las partes persiguen resolver una determinada controversia jurídica, existente entre ellas al momento de celebrar el acuerdo de arbitraje, o que puede actualizarse en un momento posterior a dicho acuerdo. **El arbitraje está fundamentado en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes** y la materia objeto del mismo debe estar dentro de la libre disponibilidad de las partes.

2.- Las partes someten el conocimiento y la resolución de la controversia jurídica a uno o más árbitros, excluyendo, **mediante tal acuerdo de voluntades,** el conocimiento y la decisión de la controversia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado que son originariamente competentes para ello. El árbitro podrá ser de derecho (arbitraje de derecho) o de equidad (arbitraje de equidad).

3.- Las partes se comprometen a acatar la solución de la controversia en la forma en la cual la misma sea resuelta por los árbitros; y la resolución de estos, previo el cumplimiento de los trámites de ley, y está dotada de fuerza ejecutiva.

Una vez estudiadas las características puede opinarse que la solución de conflictos por la vía arbitral sólo es posible cuando existe la voluntad de autocomposición en los interesados en el conflicto. Esa voluntad para solucionar el conflicto de intereses es una forma menos controversial que la que representa la vía jurisdiccional ante los órganos principalmente jurisdiccionales, y lo que lo hace viable es el hecho de que las partes se comprometan a someter el conflicto y a acatar la decisión del árbitro.

Si vemos la aplicación práctica de este principio en la figura del arbitraje la encontraremos en el convenio o pacto arbitral, el cual tiene los mismos efectos de un contrato y la competencia del árbitro se limita a lo que indique o señale el convenio arbitral. Por tanto, debemos afirmar que la competencia de los árbitros deviene de la voluntad de las partes, siendo asimismo la fuente del efecto obligacional del laudo arbitral.

Para evidenciar la existencia de este principio de la autonomía de la voluntad de las partes en nuestro ordenamiento jurídico, debe estudiarse el artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela conjuntamente con su artículo 26 los cuales señalan textualmente:

Artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

> "Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social".

Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

> "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".

Indica el autor Francisco Hung que el contenido de éstas normas constitucionales:

> "aunado al hecho de la consagración de la posibilidad de que los particulares tienen de acudir a órganos distintos de los órganos jurisdiccionales estatales para solucionar determinados conflictos; posibilidad consagrada en leyes especiales (omissis), concordada con la interpretación a contrario del artículo 6 del Código Civil- que permite renunciar por convenios particulares las normas legales en cuya observancia no están interesados el orden público y las buenas costumbres o sean de orden público -, representan, en nuestra opinión base legal suficiente para sostener que en materia de solución de conflictos intersubjetivos por vía arbitral, tiene plena vigencia el principio de la autonomía de la voluntad de las partes" (Hung. F. 2001, 108).

Una vez estudiado el más importante de los principios que informan a la figura de arbitraje, resulta un tanto preocupante que el legislador venezolano califique de arbitraje una figura en la cual no interviene el acuerdo de las partes para su puesta en marcha.

Como ya se señaló, en el Decreto con fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros vigente desde el 12 de noviembre de 2001 se establece en el primer aparte del artículo 257 que en aquellos casos en los que la cuantía no exceda de las doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.), el arbitraje será obligatorio.

Como se evidencia el principio de autonomía de la voluntad de las partes queda abolido en esta norma, desnaturalizándose totalmente la figura del arbitraje que no se reconoce en la creación del legislador.

III.a.3.2.- Problemática que suscita la figura del arbitraje obligatorio atribuido a un órgano administrativo.

Al dirimir conflictos bajo la figura del arbitraje, la Superintendencia de Seguros está ejerciendo funciones jurisdiccionales; esto no acarrearía mayores discusiones si los particulares presentaran sus conflictos para ser dirimidos por la Superintendencia bajo la directiva del principio de la autonomía de la voluntad de las partes o en otras palabras, existiera la alternativa de acordar someterlo a arbitraje o a los órganos judiciales competentes. Lo que es discutible es que la Superintendencia ejerza las funciones de árbitro sin que las partes le hayan escogido como tal, desnaturalizando como ya se dijo, la figura del arbitraje que no puede ser

identificada con lo establecido por el legislador en el primer aparte del artículo 257 del ya citado Decreto Ley.

Por otro lado la peculiar figura del arbitraje obligatorio viola el principio de la voluntad de las partes al no permitírseles la escogencia entre este medio de resolución de conflicto y el procedimiento ordinario.

Si se acepta que el uso de la Superintendencia de Seguros como árbitro es correcto aún cuando las partes no lo hayan decidido así, estaríamos aceptando igualmente que los tribunales mercantiles no son competentes para conocer sobre el asunto, ya que como se conoce, cuando las partes deciden circunscribir la resolución de un conflicto a un árbitro, lo abstraen de la justicia ordinaria, o lo que es lo mismo, el caso no puede ser conocido por los tribunales en cuanto a los puntos que se deciden por vía de arbitraje. Podría entenderse que si el afectado decide renunciar a la figura del arbitraje y someter el conflicto al juez ordinario, éste deberá declararse incompetente si la cuantía del juicio no supera las doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.).

Asimismo, al aplicar esta figura *sui generis* se le obliga a las partes a renunciar a los distintos recursos que contra la sentencia hubiesen podido tener, ya que la revisión del laudo arbitral se limita a ciertas causales de

nulidad, no permitiéndosele al órgano jurisdiccional que lo revisa, conocer del fondo del asunto.

Señala el autor Francisco Hung que no existe en principio "posibilidad de revisar las razones de fondo adoptadas por los árbitros para resolver la controversia; es decir, -generalmente- no se prevé una segunda instancia en el procedimiento arbitral" (Hung; F. 2001, 135); cabe señalar que esto tendría sentido si fuese un pacto entre las partes producto de la autonomía de la voluntad en el cual se reflejara la confianza en el árbitro.

Así, el autor supra citado, en su obra "Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano" señala: "una manifestación de la aceptación del principio del mínimo control sobre el laudo, (es) la reducción de las vías de impugnación a una sola: el recurso de anulación; señalando que lo que es esencial en esta materia es la circunstancia de articular el recurso sobre un grupo de motivos que están tasados y (...) establecer (...) la ausencia o imposibilidad de revisión del fondo del asunto controvertido" (2001, 315), por lo que el órgano jurisdiccional que conoce del recurso de anulación sólo lo puede anular por las causales previstas en la ley y no queda habilitado para entrar a revisar o conocer el fondo del asunto.

Resulta evidente que al obligarse a las partes a someterse a un órgano administrativo como árbitro-juez, sin permitírseles el acceso a los distintos recursos que prevé el Código de Procedimiento Civil para el juicio ordinario y sin permitírseles el acceso al juez que por naturaleza jurídica les corresponde se está violando el derecho a una segunda instancia, a la justicia y al debido proceso, los cuales han sido ampliamente adoptados por Venezuela tanto en su Constitución como al adherirse a Convenios Internacionales.

En cuanto a la garantía del debido proceso, protección procesal importante a su vez para la defensa de otros derechos fundamentales, se encuentra estipulada en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, que establece en su texto que el debido proceso deberá ser aplicado en las actuaciones administrativas y judiciales. Este derecho se descompone a su vez en la garantía del derecho al juez natural que ya ha sido explicada anteriormente y el derecho a ser oído en cualquier clase de proceso y a recurrir del fallo que le declare culpable, entre otras que no es de interés enumerar.

En España, la garantía de un debido proceso se ve reflejada en una serie de normas jurídicas, pero sobre todo alude al procedimiento de enjuiciamiento criminal. A decir del autor Almagro Nosete:

> "Históricamente el debido proceso fue una garantía procesal del bien de la libertad, de manera que nadie pudiera ser privado de ésta, sino en virtud de un proceso con las formalidades legales necesarias (omissis) la denominación es expresiva en cuanto que conecta las meras formalidades de un proceso, con las condiciones de justicia del mismo para garantizar que el ciudadano sea razonablemente enjuiciado sin atentar a sus derechos fundamentales" (Almagro Nosete, J. 1984, 105 -106).

Ahora bien, dentro de la garantía a un debido proceso debe ubicarse el derecho a una segunda instancia o a ser oído por un superior revisor. En el caso venezolano vemos que cuando se obliga a las partes a ir a arbitraje aún en contra de su voluntad, se les está cercenando su derecho de escoger una vía con la debida garantía de la revisión superior y posterior del fondo de la sentencia, ya se mencionó que la manera de controlar el laudo arbitral en cuanto a su contenido es sólo a través del recurso de nulidad el cual sólo puede solicitarse por errores meramente formales pero no por problemas de fondo, revisión que sí puede ser solicitada a través de la apelación.

Respecto al problema de la doble instancia como derecho existe una sentencia en Venezuela, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 9 de marzo de 2001, caso: Giovanni Selvaggio, en la cual se cita la sentencia de la misma Sala de fecha 14 de abril de 2000 en el caso ELECENTRO vs. CADELA, e indica que según la actual Constitución toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del

fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley (artículo 49 ordinal 1°). Si bien la sentencia pareciera limitarse al ámbito penal, el derecho a una segunda instancia es un principio plenamente reconocido en el ámbito civil a nivel internacional. En el caso que nos ocupa, cuando la Ley obliga a las partes a acogerse a un proceso que carece de las garantías de un debido proceso, cuestión que sólo podría ser consentida por acuerdo entre las partes, la Ley está violando un derecho fundamental de los particulares, el derecho a que el fallo sea revisado por una instancia superior en cuanto al fondo del asunto, por ende, se estaría violentado el derecho a la defensa.

Continúa la sentencia explicando que, por cuanto en la actual Constitución se declara que los tratados, pactos y convenios relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional, razón por la cual estos prevalecen en el orden interno y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (artículo 23), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) debe ser aplicada sobre cualquier ley que violente los derechos contenidos en ella.

Se concluye diciendo que, de acuerdo al ordinal 1° del artículo 8° de dicha Convención *"Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas*

garantías y dentro de un plazo razonable ..." , asimismo el mencionado artículo en su literal h) establece que toda persona tiene derecho *"a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior"*, por lo que en el sistema venezolano todo juicio llevado ante un tribunal de instancia debe contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia) independientemente que la ley nacional lo establezca así o no, esto porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene disposiciones más favorables al goce y ejercicio del derecho a ser oído.

Cabe por último hacer la mención de la crítica que se hace sobre la dudosa parcialidad de una Superintendencia cuando ejerce de árbitro ya que este tipo de funciones arbitrales si bien son comunes dentro de la administración merecen indicar que la función de inspección, control y vigilancia que normalmente realizan las Superintendencias permite que estas giren instrucciones (para proteger al que tenga la posición de débil jurídico) que comprometen su criterio de imparcialidad para juzgar posteriormente los asuntos relacionados con sus funciones, porque su actuación estará sujeta a esos pronunciamientos anteriores.

CAPITULO IV

LA ATRIBUCIÓN DE LA FACULTAD DE JUZGAR A ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Mucho se habla en la actualidad de derechos fundamentales o de derechos humanos, sobre todo se habla de ellos cuando se reprueba la violación de los mismos o cuando se denuncia que algún gobierno no los respeta.

El reconocimiento de los derechos humanos ha creado todo un universo ideológico-normativo en rápida expansión y con una meta, la cual es acrecentar la salvaguardia de la dignidad de la persona; este reconocimiento representa el esfuerzo, tal vez ilusorio, de introducir la racionalidad en las instituciones políticas y en la sociedad de todos los Estados.

Desde 1948, es decir, desde que se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos los países del mundo, incluso aquellos que no han atravesado el largo proceso de formación de Estado liberal-democrático moderno, disponen de una especie de código internacional para decidir cómo

comportarse y cómo juzgar a los demás. Es un código que no sólo actúa a nivel universal, sino que incluye preceptos que tienen valor en áreas anteriormente no tenidas en cuenta en las Constituciones de los Estados Occidentales.

Los preceptos internacionales acerca de los derechos humanos imponen una línea de conducta, exige a los gobiernos que obren de cierta forma y al mismo tiempo legitiman a los individuos para que eleven su voz si aquellos derechos y libertades no son respetados. El campo de esos derechos se ha ampliado e incluye ante todo libertades civiles y a su vez éstas implican la obligación por parte del Estado de articular sus estructuras de manera que garanticen un mínimo respeto a la persona humana, lo que conlleva a garantizar plena justicia, que incluye tener acceso a la misma y ser juzgado con equidad. Dentro de esta última categoría debemos ubicar a los derechos fundamentales que se materializan en un proceso, es decir el llamado proceso debido o mejor conocido en Venezuela como la garantía al debido proceso, como veremos más adelante este principio está compuesto a su vez de una serie de derechos fundamentales que le integran, entre los que podemos incluir la garantía del juez legal y el derecho a una segunda instancia.

IV.a.- La violación de la garantía del Debido Proceso: el juez natural y del derecho a una segunda instancia revisora.

Se puede afirmar, por lo que al concepto moderno y alcance de los derechos fundamentales respecta, que se integran bajo el calificativo de fundamentales determinados derechos que a partir de la Segunda Guerra Mundial se recogen en la parte dogmática de algunas Leyes Fundamentales y en el articulado de numerosos Tratados Internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, vinculando al legislador y demás poderes públicos de tal manera que no podrán menoscabarlos, en su contenido esencial en el ejercicio de la función que les es propia, y puede ser reclamada su tutela por cualquier ciudadano a fin de alcanzar la finalidad de todos los derechos fundamentales sin excepción, que no es otra que potenciar la libertad de los individuos y de los grupos de los que éstos forman parte. Se ve entonces a los derechos fundamentales con una concepción dualista, como derechos de los ciudadanos y como valores del ordenamiento jurídico, por lo que puede afirmarse que por su carácter esencial en principio existe la imposibilidad de renuncia de ellos.

Corresponde a continuación ampliar nuestras ideas acerca de lo que se conoce como el principio o garantía al proceso debido (como le denominaremos en adelante).

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental cuya satisfacción no se obtiene con la mera abstención de lesión por parte del estado, sino que siendo un derecho procedimental o *due process,* se afianza en el establecimiento de la organización juridiccional y de los principios que conforman el derecho procesal: en particular en independencia judicial e imparcialidad y en general, en garantías procesales. Podemos decir que de allí la importancia del principio o derecho fundamental del proceso debido.

El proceso debido tiene sus orígenes en el derecho anglosajón, específicamente en el derecho de los Estados Unidos de América a través de la institución denominada *"due process of law"*. Esta institución es de gran complejidad sobre todo por haberse ido desarrollando a través del sistema de creación jurisprudencial del derecho a lo largo de varios siglos, con lo que en la actualidad su presencia es patente en todos los ámbitos relevantes del derecho y en relación a los bienes o derechos fundamentales de la persona, vida, libertad y propiedad.

El *Due Process of Law* es un principio fundamental constitucional informador del derecho penal, civil y administrativo y aplicable a la actividad de sujetos

del derecho tan diversos como los Tribunales, las asambleas legislativas, los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, etc; y que informa toda la actividad motivada por el ejercicio de la función jurisdiccional.

En cuanto a la doctrina española, se dice que el artículo 24.2 de su Constitución recoge las garantías que deben existir en el proceso y que aseguran el carácter de debido del proceso, estas garantías se traducen en la consagración de una serie de derechos fundamentales. El contenido del proceso debido quedaría constituido por tanto en:

1) Derecho al Juez Ordinario.
2) Derecho a la asistencia de letrado.
3) Derecho a ser informado de la acusación formulada.
4) Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.
5) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.
6) Derecho a no declarar contra sí mismo.
7) Derecho a la presunción de inocencia.

Diríamos que en el caso venezolano el debido proceso (término adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente) es concebido de la misma manera que en el caso español, esto se desprende del estudio de la Constitución en su artículo 49 que establece que *"el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas"*, y continúa diciendo que como consecuencia deberán garantizarse los siguientes derechos:

1) Derecho a la defensa y asistencia jurídica.
2) Derecho a ser informado de la acusación formulada.
3) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.
4) Derecho a recurrir del fallo.
5) Derecho a la presunción de inocencia.
6) Derecho a ser oído.
7) Derecho a un Juez Natural.
8) Derecho a no declarar contra sí mismo.
9) Derecho a reparación o restablecimiento de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados.
10) Derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

Asimismo en el artículo 26 de la Carta Magna se establece el derecho a:

> *"una justicia (...), imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".*

Es obvio que la garantía a la que alude la Constitución venezolana no es para un específico derecho fundamental sino para la defensa de cualquiera de ellos.

El establecimiento de estos derechos en la Constitución pone de manifiesto la relación indisoluble entre Estado de Derecho y conceptos tales como derechos humanos, derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales y en particular el proceso debido. El concepto de Estado de Derecho supone una lucha constante contra toda forma de arbitrariedad y la exigencia de un control del derecho por parte del Estado y sus elementos básicos son: el imperio de la voluntad general a través de la ley, división de poderes, reconocimiento de los derechos y libertades, sometimiento de la Administración a la legalidad.

En cuanto al contenido de proceso debido o debido proceso la jurisprudencia juega un papel muy especial, ya que al no estar plenamente establecido, los

tribunales deben interpretar qué debe entenderse como parte integrante del proceso debido y principalmente el instrumento que más a ayuda a su interpretación es el amparo a través del cual cualquier persona puede denunciar la vulneración de derechos y libertades fundamentales. Así se ha ido determinando paulatinamente cual es el contenido del derecho fundamental al proceso debido.

Digamos que uno de los pilares fundamentales del debido proceso es la prohibición de indefensión. Lo cual se encuentra plenamente identificado con la tutela judicial efectiva sin indefensión ubicada a su vez dentro de los sectores determinados como derecho constitucional jurisdiccional.

Cabe considerar que para el presente estudio resulta de mayor importancia el análisis del contenido del debido proceso relacionado con el derecho a un juez ordinario o predeterminado por la ley, el derecho a una segunda instancia revisora, así como el derecho a la imparcialidad del juez, los cuales se encuentran dentro de los derechos fundamentales que componen el proceso debido.

A.- La garantía del Juez Natural o del juez predeterminado por la ley:

El carácter de Juez ordinario es una garantía constitucional derivada del principio de unidad jurisdiccional, en cuanto que el concepto de jurisdiccionalidad, indica el acto de declarar el derecho como oficio propio de la pública potestad del Estado, ejercida por funcionarios denominados jueces ordinarios, con sujeción a las normas establecidas.

La jurisdicción como presupuesto del proceso designa todos los criterios que, combinados, permiten al justiciable averiguar el concreto Juez ante quien debe accionar, sirviéndole para saber los distintos grupos de normas relativas a la jurisdicción, cual es el juez ordinario predeterminado por la ley. La elección del Juez resulta un problema fundamental para la justicia, ya que no solo la jurisdicción constituye un presupuesto del proceso, sino que también el juez competente u ordinario queda enteramente bajo el régimen de garantías emanadas de la jurisdicción.

Este punto es de gran importancia si entendemos, como el maestro Couture, que el derecho a la jurisdicción no es otra cosa más que "*el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la resolución de un conflicto de intereses*" (Cit. por Burgos Ladrón, J., 1990, 31) y esos órganos jurisdiccionales son los jueces ordinarios, de allí que el juez natural sea una elemental garantía de la función

jurisdiccional, sobre todo cuando la finalidad del derecho a la jurisdicción es que todas las personas obtengan la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos.

La consagración de este principio significa que nadie puede ser sustraído de sus jueces legales y que la función jurisdiccional ha de ejercerse por jueces ordinarios instituidos por las normas de ordenación judicial, ya que la tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar sentencia sigue un procedimiento investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes. El estudio básico de este principio gira alrededor de la idea de competencia que ha de ser preestablecida por ley.

En el estudio que nos ocupa, no puede afirmarse que siempre que un órgano administrativo ejerce funciones jurisdiccionales está violentando la garantía al juez ordinario o predeterminado por la ley.

Para algunos autores españoles como Juan Burgos Ladrón este derecho fundamental que asiste a todos los sujetos debe entenderse como una reserva a la Ley, exige un vehículo normativo, la Ley en sentido estricto, y no

el Decreto Ley ni las disposiciones emanadas del Ejecutivo, y va más allá al afirmar que la predeterminación legal del Juez significa que debe hacerse no por un Decreto Ley o ley ordinaria sino por una Ley Orgánica "con generalidad y anterioridad al caso, que ha de contener los criterios de determinación competencial con aplicación a cada supuesto litigioso, (...) que permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso" (Burgos Ladrón de Guevara, J., 1990, 107).

En la misma tónica, el autor español Ortells Ramos, M. dice que para el caso de España de acuerdo a la Constitución española la constitución de tribunales sólo puede ser llevada a cabo mediante Ley Orgánica, es decir por un tipo de ley que requiere de una mayoría especial para su aprobación, por esta razón se excluye la delegación legislativa y en cuanto supone ordenación de instituciones básicas del Estado también se excluye su regulación por Decreto-Ley (1999, 46).

En el caso venezolano la interpretación no es tan clara, ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial indica en su artículo 2º, que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, (...) comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la

forma dispuesta en la Constitución y las leyes", pero no hace una especial reserva a leyes orgánicas para la creación de órganos jurisdiccionales.

Dicho esto debemos entender que para el caso español, siguiendo la tesis de Manuel Ortells Ramos, si un órgano jurisdiccional es creado por una ley ordinaria existe violación a la garantía del juez ordinario.

Para el caso venezolano sólo podemos opinar sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y lo que se concluye es que solo es necesario que la atribución sea realizada por una ley, por lo que deberíamos entender cualquier ley ordinaria sancionada por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, conforme a lo establecido en el artículo 202 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, en cuanto a la constitución de órganos jurisdiccionales y la asignación de competencias jurisdiccionales queda la duda si puede encuadrarse dentro del supuesto de que se menciona a un Decreto con fuerza de Ley ya que en este caso el mismo no es sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, sino que es producto de una ley habilitante o delegación legislativa en aquellas materias que en principio estaban reservadas a ser legisladas por la Asamblea Nacional.

En efecto, para el caso específico de delegación de facultades legislativas en materia de seguros dicha delegación de potestades normativas ya ha sido cuestionada en una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de agosto de 2002 en virtud de un recurso interpuesto por C.A, SEGUROS GUAYANA contra el Decreto con fuerza de ley del 12 de noviembre de 2001.

En dicha sentencia se dice que:

En virtud del principio de colaboración y de separación atenuada de los Poderes Públicos, el Poder Legislativo Nacional tiene la posibilidad de facultar al Presidente de la República, máximo jerarca del Poder Ejecutivo Nacional, para dictar decretos con rango de ley, en cuyo caso, alega, *"se produciría una delegación de la Potestad Legislativa a favor del Presidente de la República, que lo habilita para ejercer facultades normativas, con rango de Ley".*

Pero se alega que los derechos subjetivos y garantías fundamentales no pueden ser reguladas mediante Decreto Legislativo, toda vez que éste carece del carácter de Ley en sentido formal, pues no emana del Poder Legislativo, ni mediante el procedimiento constitucionalmente establecido para la formación de Leyes, motivo por el cual no se cumple con la reserva legal, tal como lo prevé la Convención Americana sobre los Derechos

Humanos (Pacto de San José) a la que Venezuela está adherida siendo ésta una norma supraconstitucional.

Igualmente se consideró que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, dictada por Decreto Legislativo emanado del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está sometida a las condiciones de procedencia y a los límites establecidos en la Constitución y en la propia Ley Habilitante, por lo que debió cumplir con un control previo por parte del órgano delegante y con un control posterior de su constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Se alega igualmente que el Presidente se extralimitó en sus funciones. En tal sentido se destaca que el artículo 11 del Decreto Legislativo *in commento,* viola el derecho a la defensa y al debido proceso, establecidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dado que otorga plena discrecionalidad a la Superintendencia de Seguros para dictar nuevas medidas administrativas contra los sujetos sometidos al Decreto Legislativo.

Lo importante en este punto es aclarar que aún cuando por la naturaleza de sus funciones un órgano no ejerza normalmente la función jurisdiccional esto no evita que la ley pueda atribuirle funciones jurisdiccionales, resguardándose así la garantía del juez legal u ordinario, sin embargo parece obvio que con el objeto de resguardar tan importante garantía a un proceso debido la ley que cree órganos jurisdiccionales o que atribuya funciones de este tipo no debería ser una simple ley ordinaria sino una ley emanada de los cuerpos legisladores que requiera de una mayoría especial para su aprobación de manera que la facultad de administrar justicia que fue delegada por los ciudadanos al Estado sea transmitida con todas las garantías del caso impidiendo que el Ejecutivo actúe arbitrariamente.

B.- La garantía o principio de la doble instancia:

Con la doble instancia lo que se pretende es la búsqueda de una revisión sobre el pronunciamiento que el impugnante considera contrario a su interés, y por lo tanto injusto.

Es lógico pensar que el juez, falible como todo ser humano, puede errar en sus apreciaciones de hecho o de derecho y fallar contra su pretensión legítima de una de las partes, hipótesis para la cual el orden jurídico ha

instaurado un sistema de revisión del fallo por una instancia superior y definitiva.

El superior estudiará los fundamentos y causas por la cual se estableció la primera decisión y traerá como consecuencia otro pronunciamiento que le dé o no la razón al impugnante.

La instancia plural es una garantía de la administración de justicia, es decir que cada grado de la organización del Poder Judicial recibe el nombre de instancia y en virtud a este principio, que las decisiones del inferior pueden ser impugnadas, para que el Superior Jerárquico, las revise y según sea el caso las anule o las confirme.

El derecho a la Doble Instancia implica la posibilidad de cuestionar una resolución judicial dentro la misma estructura jerárquica que la emitió. No admitir este principio podría significar caer en una forma de absolutismo en materia de decisiones judiciales.

Cabe tener presente que esta garantía de la administración de justicia se grafica en la posibilidad que tiene todo ciudadano, siempre y en todo momento, de poder recurrir de una decisión judicial, esto es, de poder cuestionar la misma dentro del propio órgano jurisdiccional, ante una autoridad de mayor jerarquía y con facultades rescisorias, con el poder

jurídico de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, ordenado o sentenciado. Lo que se preserva con el derecho a la doble instancia es el derecho al Recurso.

Es una garantía de que los jueces y tribunales, una vez terminado el proceso, sean susceptibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores in-iudicando e inprocedendo) sólo si la parte afectada con la decisión así lo solicitase, pues el derecho a la doble instancia es también un derecho público subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación.

La segunda instancia se hace efectiva por conducto del recurso de apelación (proceso sumario) o recurso de nulidad (proceso ordinario), los cuales son medios procesales que tienden al restablecimiento del derecho violado o de la justicia denegada. Mediante dichos recursos se pretende que en sede judicial de mayor jerarquía se corrija _como ya se dijo- el error consumado en un acto procesal lesivo de los intereses jurídicos de quien impugna. El motivo de la impugnación puede ser, o para la revocación de la providencia de primera instancia o para su reforma.

Debe resaltarse que la instancia única, el juzgamiento singular, no garantizan plena y efectivamente la Tutela Judicial Efectiva al no permitir que la justicia o injusticia de una decisión judicial sea convalidada o corregida, según sea el

caso. Esto no significa en modo alguno que la instancia plural evita todos los errores judiciales y posibilita siempre el acceso a la justicia, sino que la instancia plural permite una mayor aproximación a ello siendo, por tanto, sólo un cálculo de probabilidad.

Para la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento del derecho de apelación, sino que implica la eliminación de todos aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia de demasiados requisitos formales o plazos muy breves para su interposición, la demora en su resolución, etc.

El desarrollo del contenido de esta institución por parte del Comité de Derechos Humanos, se ha dado en mayor medida respecto a los procesos de tipo penal, sin embargo, es aplicable al ámbito civil y su contenido como derecho implica los aspectos siguientes:

1. Es un derecho y principio fundamental de la administración de justicia.

2. Implica la posibilidad de cuestionar una resolución judicial dentro la misma estructura jerárquica que la emitió

3. Es también un derecho público subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación.

4. Todo Estado tiene la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta, por lo que desestimar una apelación sin motivación y sin fallo escrito constituye una violación a este derecho.

5. Las razones por las cuales se consagra el principio de la doble instancia son: a.- error judicial, b.- control sobre el tribunal inferior, c.- tratar que la administración de justicia sea eficiente.

Como se estudió en los casos de órganos administrativos que emiten decisiones bajo funciones jurisdiccionales, es normal que en casos especiales, dadas determinadas circunstancias, el legislador considere que no debe ser sometida a control la decisión tomada por un órgano administrativo con funciones jurisdiccionales, ahora bien, visto que el derecho a una segunda instancia es un derecho fundamental encuadrado dentro de la garantía a un proceso debido y a la tutela judicial efectiva resulta materia susceptible de amparo el hecho de que el legislador excluya la revisión de dichos actos, independientemente de la naturaleza peculiar de la decisión tomada. Ahora bien también resulta lesionado este derecho cuando existiendo un recurso no existe la posibilidad de revisar el fondo del asunto, tal es el caso del arbitraje obligatorio en materia de seguros con el que se impide la revisión del fondo del asunto decidido. No garantizar este derecho bien en el caso de la revisión de un laudo arbitral en una arbitraje obligatorio

o en el caso de órganos que velan por la disciplina dentro de la profesión de juez, implica una clara violación a los derechos fundamentales que en el proceso debe tener toda persona según las normas que al respecto contiene el Pacto de San José, norma supraconstitucional en el ordenamiento jurídico venezolano.

CONCLUSIONES

El estudio realizado abarcó dos puntos de vista de la jurisdicción: como órgano y como actividad o función. En cuanto a este último punto se concluye que la función jurisdiccional debe ser entendida como la Función pública de administrar justicia, ejercida por los órganos competentes del Estado mediante la cual se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones eventualmente factibles de ejecución. Resumiendo, es la función pública a través de la cual el Estado juzga y hace ejecutar lo juzgado.

De acuerdo a la teoría de la división de los poderes para poder cumplir sus fines el Estado utiliza además de la función jurisdiccional, a la función legislativa y a la administrativa. Por tradición estas actividades son ejercidas por el Poder Judicial, el Poder legislativo y el Poder Ejecutivo respectivamente. Sin embargo es conocido por todos que para el descongestionamiento de tribunales el legislador en algunas ocasiones atribuye funciones jurisdiccionales a órganos de la administración pública, lo que crea inconvenientes a la hora de identificar cuales son las funciones naturales del órgano y cuales no lo son por encuadrarse dentro de las

jurisdiccionales, más importante aún es conocer qué tratamiento debe dárseles.

Uno de las características que nos ayudan en esta labor de diferenciar es identificar cuando el particular acude al órgano público de acuerdo al derecho de petición que le atañe y cuando lo hace ante el derecho de jurisdicción que posee.

En tal sentido, la Administración tiene el deber constitucional de actuar por petición del particular (derecho de petición) pero en la controversia se encuentra involucrada ella misma (autotutela), mientras que el juez tiene el deber de actuar pero frente al derecho a accionar del particular (derecho a la jurisdicción) en una controversia en la cual es tercero (heterotutela).

Ahora bien, también se analizó si el ejercicio de la potestad jurisdiccional le correspondía en exclusiva a los órganos integrantes del Poder Judicial cuya misión natural es el ejercicio de la misma llegándose a la conclusión que en efecto la potestad jurisdiccional entendida como la única a través de la cual se puede alcanzar la autoridad de cosa juzgada, sólo es realizada por órganos del Poder Judicial.

Tanto en el caso español como el venezolano queda claro que el Poder Judicial y específicamente los jueces y tribunales son los encargados de ejercer la potestad jurisdiccional.

Pero a su vez esta potestad no ha de ser ejercida por cualquier individuo sino que como una garantía al debido proceso los ciudadanos no pueden ser sustraídos de los jueces designados por la ley. Esto para protegerle de ser sometido a una comisión o a otros organismos de atribuciones distintas a los determinados por el cuerpo normativo. Esta garantía se llama de "Juez predeterminado por la ley" o "juez natural".

En otras palabras es una garantía contra los tribunales de excepción o lo que es lo mismo, aquellos creados con exclusión arbitraria de las reglas de competencia legalmente establecidas para la resolución de determinados asuntos, o aquellos creados para un caso o un grupo de casos, o una persona en particular.

Esta garantía implica que: el órgano jurisdiccional y la competencia del mismo hayan sido predeterminados legalmente y por último que el juez debe ser titular del órgano jurisdiccional.

En el caso venezolano este principio se encuentra establecido constitucionalmente en el artículo 49 de la Carta Magna el cual ha sido denominado como el de Juez predeterminado por la ley (o juez natural) sin distinguir el tipo de ley. Por lo que no puede afirmarse que sea necesaria la predeterminación vía Ley Orgánica. Lo que si resulta evidente es que para la constitución de un tribunal, si no se quiere interferencia del Ejecutivo en la administración de justicia, debe exigirse que su establecimiento sea a través de una ley con todas las garantías del Poder Legislativo y no a través de un Decreto Ley dictado por el Ejecutivo, esto último acerca al Estado a un absolutismo.

En cuanto a la predeterminación de la competencia del órgano jurisdiccional, el respeto el principio implica que ésta haya sido atribuida por ley. Esta ley debe tener determinadas características, entre ellas, no puede tener carácter retroactivo, debe ser general y de carácter abstracto, y por último debe ser posible su aplicación mediante la constatación de determinados supuestos excluyendo las apreciaciones discrecionales.

Por último, la predeterminación del juez o magistrado que, como persona física concreta, debe ser titular individual del órgano jurisdiccional, exige el establecimiento de sistemas que no permitan que el titular del órgano, lo sea para enjuiciar un caso concreto o un determinado grupo de casos.

Sobre todo es importante no perder de vista que el fin último de este principio es evitar que de algún modo la personalidad y sistema de valores del juez pueda incidir en la resolución, o que pueda ser aprovechado por una entidad estatal o por cualquiera de las partes para tener una mejor expectativa de una resolución favorable, por medio de la atribución a un determinado juez, del que pueda esperarse, por razones diversas, esa determinada resolución.

Ahora bien, volviendo al tema de la jurisdicción como función y específicamente en su aspecto de potestad, se dijo que entre las distintas posiciones acerca de lo que se entiende cómo potestad jurisdiccional, dos son las más conocidas, la primera la que la caracteriza como **función de actuar el derecho objetivo**, la segunda la que la caracteriza de acuerdo a la **capacidad que tenga el acto producto de ésta para producir cosa juzgada**, esta última es la que conlleva a diferenciar la potestad jurisdiccional de las funciones jurisdiccionales ejercidas por cualquier órgano administrativo ya que los actos dictados por órganos distintos a los del Poder Judicial en ejercicio de funciones jurisdiccionales no pueden adquirir la autoridad de Cosa Juzgada. El criterio funcional no nos conlleva a diferencia alguna ya que la potestad jurisdiccional y la administrativa pueden coincidir si se aplica este criterio. También los órganos administrativos desarrollan la función de actuar el derecho objetivo y están autorizados constitucionalmente para desarrollarla dentro de ciertos límites, la administración también posee la

facultad de decir el derecho objetivo, tanto cuando emite sus actos como cuando los controla.

La jurisdicción como potestad proviene de la soberanía del Estado, es ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado. En cambio la función jurisdiccional si puede ser ejercida por órganos ajenos al Poder Judicial.

En cuanto a la característica que implica la capacidad de alcanzar fuerza de Cosa Juzgada es decir aquella que hace que las decisiones sean irrevisables e irrevocables o definitivas por provenir de los órganos designados a tal efecto por la ley. Esa potestad es exclusiva de los órganos del Poder Judicial y no puede serle atribuida a ningún otro órgano.

La actuación del derecho mediante potestades administrativas carece de la eficacia de producir cosa juzgada y el acto jurídico que se realiza con esa actuación se halla esencialmente expuesto a ser revisado y, en su caso, anulado, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional por los órganos que la tienen exclusivamente atribuida.

El criterio de la cosa juzgada es el único valido para diferenciar si nos encontramos ante un acto administrativo o jurisdiccional.

Resulta de utilidad identificar cuando nos encontramos frente a una función jurisdiccional y cuando frente a una administrativa. Lo lógico es concluir que para poder identificar una u otra función se debe tomar en cuenta tanto el elemento de la producción de cosa juzgada como la posición del reclamante, y si éste hace uso de su derecho de jurisdicción o de petición, pero sobretodo es importante determinar si ser actúa por la vía de la heterotutela en cuyo caso estaríamos hablando de la función jurisdiccional, o la autotutela característica de la potestad administrativa.

Una vez aclarada la forma de identificar las funciones administrativas o jurisdiccionales, es importante determinar las características de los actos administrativos y jurisdiccionales. Aún cuando conocemos que el criterio orgánico no es el más indicado para definir un acto administrativo, es este principio el que prevaleció en nuestro ordenamiento jurídico; podríamos decir que, en Venezuela de acuerdo al ordenamiento jurídico, el acto administrativo es aquel que emana de una esfera de los poderes públicos que no se ubica ni en el Poder Legislativo ni en el Poder Judicial, o en pocas palabras de un órgano considerado administrativo.

Así, una de las principales características definitorias del acto administrativo es el sometimiento al principio de la legalidad y su revisabilidad tanto en el

ámbito administrativo como en el contencioso administrativo, mientras que como señaláramos antes la sentencia no es revisable por otro poder sino por la misma estructura del Poder Judicial.

Si la nota característica de la potestad jurisdiccional es la de actuar el Derecho de modo irrevocable, la potestad de actuar el Derecho a la que legalmente no se le atribuyera esa eficacia, no será potestad jurisdiccional y, por tanto, se podría investir de la misma a órganos no jurisdiccionales, siempre y cuando, frente a la resolución dictada por éstos, existiera la posibilidad plena de que los órganos jurisdiccionales se pronunciarán de modo definitivo e irrevocable.

En los casos de derechos fundamentales y materias relacionadas con libertades públicas generalmente es la Constitución quien regula que la actuación del derecho sólo puede ser realizada por órganos jurisdiccionales. En estos casos la norma tiende a establecer que determinadas resoluciones sólo pueden ser tomadas por órganos judiciales o jurisdiccionales.

En este punto es importante resaltar que las funciones jurisdiccionales ejercidas por autoridades administrativas tienen un carácter excepcional. El ejercicio jurisdiccional por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder, por lo cual su

alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible.

Una conclusión se impone: La ley puede conferir atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial.

Ahora bien, también la propia ley o la Constitución pueden reservar a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial el ejercicio de la función jurisdiccional como potestad, en cuyo caso si las materias reservadas son invadidas por la administración esta estaría incurriendo en ilegalidad o inconstitucionalidad. Ocurriría lo mismo cuando la actuación de la administración en ejercicio de la función jurisdiccional no asegura la protección de las garantías constitucionales necesarias para un debido proceso, o para la posible revisión del acto por un órgano jurisdiccional.

Tanto en España como en Venezuela existen casos en los cuales la Administración tiene funciones de solución de conflictos entre particulares, y que han sido calificados como de "función arbitral" de la Administración,

aunque con la particularidad de ser una intervención arbitral no aceptada sino previamente impuesta, trayendo consigo la inevitable discusión de si el acto que resuelve la controversia tiene las características de un laudo arbitral o de un acto administrativo.

Se llegó a la conclusión que cuando un órgano administrativo ejerce funciones jurisdiccionales normalmente su acto continua siendo un acto administrativo sometido al control contencioso administrativo, no obstante en los casos en los cuales se constituye en árbitro cabría decir que su decisión es en efecto un laudo arbitral impugnable sólo por razones de nulidad del laudo.

Asimismo, se concluyó que cuando el arbitraje es obligatorio difícilmente puede llamarse arbitraje pues el principio de autonomía de la voluntad de las partes no se encuentra presente siendo como es el pilar principal de este medio de resolución de conflictos.

Del estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia) y en específico del caso conocido como "Francisco Ruiz Becerra" se concluye que:

- Es un hecho normal el que el legislador atribuya a determinados órganos administrativos o de naturaleza tridimensional facultades de tipo jurisdiccionales.

- Que en algunos casos por la especialidad de la materia decidida y por las circunstancias particulares de la labor jurisdiccional se tiende a limitar la revisión posterior por algún órgano jurisdiccional.

- Se determina que la decisión no es judicial cuando el órgano decisor no forma parte del Poder Judicial, y por el contrario es un órgano con funciones jurisdiccionales que dicta actos asimilables a sentencias.

- En Venezuela el principio para clasificar un acto viene dado por la naturaleza de la actividad estatal y no por la forma o naturaleza del organismo del cual emanan, igualmente se indica que no debe confundirse la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos).

- Al asimilar las decisiones del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria a verdaderas sentencias la Corte Suprema de Justicia admite que pueden adquirir fuerza de Cosa Juzgada definitiva y se

> afirma que no se usurpa a los tribunales de justicia una facultad privativa de los mismos porque ha sido la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial en consideración a la independencia de cualquier otro poder de la República con que se han constituido a los magistrados del tribunal en jueces naturales.

En este punto cabe hacer la mención que si bien es cierta esta afirmación también es cierto que el ordenamiento jurídico debe velar por la aplicación de principios supraconstitucionales, entre ellos la garantía a un proceso debido y, dentro de éste, el derecho específico a una segunda instancia revisora, derechos que se encuentran reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos a la cual se encuentra adherida Venezuela por lo que en todo caso debe tratar de adecuar su normativa interna a estas reglas universales.

En esta sentencia hay dos votos salvados que merecen especial atención, el primero del Magistrado Farias que concluye que cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional emite actos administrativos y que el concepto de tridimensional del Consejo de la Judicatura le acerca más a la administración en sentido orgánico. Asimismo, indica que no siendo el Consejo de la Judicatura un órgano del Poder Judicial sus decisiones no pueden ser consideradas sentencias judiciales, aún cuando se dicten en el

ejercicio de las funciones disciplinarias que constitucionalmente le han sido asignadas y que no *debe quedar sin control judicial alguno* y por tanto debió ser sometido a control contencioso administrativo.

En el mismo orden de ideas se inclina la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, también disidente de la sentencia comentada, que opina que sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, y que la decisión tomada para la destitución del juez Ruiz Becerra debió haber sido sometida al control judicial de la Corte Suprema.

Otro precedente jurisprudencial estudiado ha sido el de las Comisiones Tripartitas en materia laboral.

Con este caso un órgano de naturaleza administrativa emitía decisiones bajo la función jurisdiccional al cumplir las veces de un árbitro frente a partes en conflicto.

De meridiana claridad, en la sentencia se afirma que las Comisiones Tripartitas realizan actividades jurisdiccionales al ejercer funciones de árbitro pero carece de la capacidad necesaria para dictar sentencias definitivas con autoridad de cosa juzgada y sus decisiones configuran un acto

administrativo, pero es la ley la que limita la defensa contra las decisiones de segunda instancia al eliminar el Recurso de Casación en este caso y dejando la posibilidad de que los actos administrativos que constituyen las decisiones de las Comisiones Tripartitas sean sometidos a los recursos de anulación por ante la jurisdicción contencioso-administrativa

La conclusión a la que debe arribarse es que pese al contenido sustancialmente jurisdiccional de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, éstas no pierden su condición de actos administrativos sujetos al control contencioso-administrativo y la diferencia principal con el caso Ruiz Becerra es que los miembros de este órgano no tienen más que la característica de árbitros, por lo que de acuerdo a estos criterios debe atenderse a la conformación del órgano que emite la decisión para poder atribuirle a la decisión característica de acto administrativo o no. No obstante, como ya se expuso anteriormente, la posición que se considera correcta de acuerdo a las premisas de la investigación es que la administración al ejercer la función jurisdiccional sólo puede emitir decisiones que no alcanzan a tener la fuerza de verdad legal o de cosa juzgada que sólo pueden tener las decisiones de los tribunales pertenecientes al Poder Judicial.

Otro órgano administrativo estudiado ha sido la Superintendencia de Seguros en especial en cuanto al análisis del Arbitraje Obligatorio o necesario del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Se determinó que este tipo de arbitraje no se compadece con la definición que se tiene del mismo por cuanto el legislador no respeta el principio de autonomía de voluntad de las partes en su creación.

Dicha peculiar figura que se encuentra consagrada en el segundo párrafo del artículo 257 del Decreto con fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, en cuya escogencia no interviene la voluntad de las partes ya que el legislador lo ha impuesto.

Cabe en este punto analizar el resultado de la intervención de la Superintendencia de Seguros en la resolución de un conflicto cuando no ha sido con previo acuerdo de las partes intervinientes.

El arbitraje es definido por la doctrina como medio alternativo de resolución de conflictos caracterizado principalmente porque las partes **está fundamentado en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes** y la materia objeto del mismo debe estar dentro de la libre disponibilidad de las partes.

Por otro lado las partes someten el conocimiento y la resolución de una controversia jurídica a uno o más árbitros, excluyendo, **mediante tal acuerdo de voluntades,** el conocimiento y la decisión de la controversia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado que son originariamente competentes para ello. Por cuanto existe un acuerdo previo las partes se comprometen a acatar la solución de la controversia en la forma en la cual la misma sea resuelta por los árbitros; y la resolución de estos, previo el cumplimiento de los trámites de ley, y está dotada de fuerza ejecutiva.

De lo expuesto puede opinarse que la solución de conflictos por la vía arbitral sólo es posible cuando existe el principio de voluntad de autocomposición en los interesados en el conflicto y no por voluntad de la ley o un Decreto con fuerza de Ley.

Por tanto debemos afirmar que la competencia de los árbitros deviene de la voluntad de las partes, siendo asimismo la fuente del efecto obligacional del laudo arbitral.

Como se evidencia el principio de autonomía de la voluntad de las partes queda abolido en el caso que se comenta, desnaturalizándose totalmente la figura del arbitraje.

Al dirimir conflictos bajo la figura del arbitraje la Superintendencia de Seguros está ejerciendo funciones jurisdiccionales y esto como hemos visto no acarrearía mayores discusiones si los particulares presentaran sus conflictos para ser dirimidos por la Superintendencia bajo la directiva del principio de la autonomía de la voluntad de las partes o en otras palabras, existiera la alternativa de acordar someterlo a arbitraje o a los órganos judiciales competentes. Lo que es discutible es que la Superintendencia ejerza las funciones de árbitro sin que las partes le hayan escogido como tal, desnaturalizando como ya se dijo, la figura del arbitraje que no puede ser identificada con la figura creada por el legislador en el primer aparte del artículo 257 del Decreto con fuerza de Ley de empresas de Seguros y Reaseguros.

Este tipo de funciones arbitrales si bien son comunes dentro de la administración merecen una especial crítica y es que la función de inspección, control y vigilancia que normalmente poseen las Superintendencias permite que estas giren instrucciones que comprometen su criterio de imparcialidad para juzgar posteriormente los asuntos relacionados con sus funciones, porque su actuación estará sujeta a pronunciamientos anteriores.

Como es función de la Superintendencia de Seguros velar por los intereses del débil jurídico en la relación contractual de seguros y para tal efecto pueden adoptar las regulaciones del caso, también es contrario al criterio de imparcialidad que luego ésta decida jurisdiccionalmente sobre las controversias derivadas de una relación entre aseguradora y asegurado.

Por otro lado la peculiar figura del arbitraje obligatorio viola el principio de la voluntad de las partes y al debido proceso al no permitírse la escogencia entre este medio de resolución de conflicto y el procedimiento ordinario.

Podría entenderse que si el afectado decide renunciar a la figura del arbitraje y someter el conflicto al juez ordinario, éste deberá declararse incompetente si la cuantía del juicio no supera las doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.).

Asimismo, al aplicar esta figura *sui generis* se le obliga a las partes a renunciar a los distintos recursos que contra la sentencia hubiesen podido tener, ya que la revisión del laudo arbitral se limita a ciertas causales de nulidad, no permitiéndosele al órgano jurisdiccional que lo revisa, conocer del fondo del asunto, violándose de esta manera su derecho a un proceso debido. Esto porque no existe en principio posibilidad de revisar las razones de fondo adoptadas por los árbitros.

En caso de no pactarse una segunda instancia las vías de impugnación quedan reducidas a una sola: el recurso de anulación; y en este caso el grupo de motivos que están tasados con ausencia o imposibilidad de revisión del fondo del asunto controvertido.

Resulta evidente que al obligarse a las partes a someterse a un órgano administrativo como árbitro-juez, sin permitírseles el acceso a los distintos recursos que prevé el Código de Procedimiento Civil para el juicio ordinario, y sin permitírseles el acceso al juez que por naturaleza jurídica les corresponde se está violando la garantía a un proceso debido y en particular al derecho a una segunda instancia, derechos que han sido ampliamente adoptados por Venezuela tanto en su Constitución como al adherirse a Convenios Internacionales.

Ahora bien dentro de la garantía a un debido proceso debe ubicarse el derecho a una segunda instancia o a ser oído por un superior revisor. En el caso venezolano vemos que cuando se obliga a las partes a ir a arbitraje aún en contra de su voluntad, se les está cercenando su derecho de escoger una vía con la debida garantía de la revisión superior y posterior del fondo de la sentencia, ya se mencionó que la manera de controlar el laudo arbitral es sólo a través del recurso de nulidad el cual sólo puede solicitarse por errores

meramente formales pero no por problemas de fondo, revisión que si puede ser solicitada a través de la apelación.

En el sistema venezolano todo juicio llevado ante un tribunal de instancia debe contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia) independientemente que la ley nacional lo establezca así o no, esto porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene disposiciones más favorables al goce y ejercicio del derecho a ser oído.

Englobando, y con el objeto de puntualizar, podemos decir que:

1.- La potestad jurisdiccional entendida como la única que permite que los actos dictados bajo la función jurisdiccional sean capaces de adquirir fuerza de cosa juzgada, solo puede ser ejercida por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

2.- No obstante, puede la ley otorgar excepcionalmente funciones jurisdiccionales a órganos administrativos, sin embargo sus actos son en esencia administrativos y no pueden adquirir la fuerza de cosa juzgada por lo que están sometidos a una revisión posterior por órganos del Poder Judicial.

3.- Si es la ley quien crea el tribunal y atribuye las competencias jurisdiccionales al órgano administrativo el juez se considera predeterminado por la ley, o en otras palabras puede considerarse juez natural. En el caso español para la constitución de órganos jurisdiccionales y atribución de competencias jurisdiccionales es necesaria una ley orgánica. En el caso venezolano aún cuando no este estipulado en nuestro ordenamiento esta idea protege aún más la garantía de un juez natural y bloquea la intromisión del ejecutivo dentro de la administración de justicia lo cual podría llevar indefectiblemente a una especie de absolutismo.

4.-Que la posición de la jurisprudencia es la de que en principio los actos emitidos por un órgano administrativo bajo el ejercicio de la función jurisdiccional siguen siendo administrativos a excepción de situaciones especiales en las cuales el legislador ha querido asimilarla a sentencias por la particular materia que deciden como el caso del Consejo de la Judicatura.

En estos casos cabe indicar que aún cuando haya sido el legislador quien limite el acceso a una segunda instancia, en virtud del Convenio sobre Derechos Humanos en Venezuela el ordenamiento debe respetar la garantía a un debido proceso reflejada en un derecho a una segunda instancia revisora.

5.-Por último en el caso de la función de árbitro de la Superintendencia de Seguros, se viola igualmente la garantía a un debido proceso al no permitírsele a las partes acudir al juez que por naturaleza les corresponde, es decir, a un órgano del Poder Judicial, impulsándosele a un proceso con menos garantías que no puede ser llamado arbitraje porque no está regido por el principio de libertad de la autonomía de la voluntad de las partes.

Resulta aquí discutible si el Ejecutivo violenta igualmente el principio de separación de poderes al establecer la competencia como árbitro obligatorio de la Superintendencia de Seguros, y si para proteger dicho principio y el de juez natural o predeterminado por la ley sería necesario que la ley que atribuyera dicha competencia fuera de las creadas por los cuerpos legisladores. En el caso en estudio el Poder legislativo en virtud de una ley habilitante delega en el Poder Ejecutivo su facultad normativa.

Cabe añadir que en el transcurso de la elaboración de este trabajo se dictó una sentencia en la cual se suspendieron con carácter erga omnes los efectos del Decreto con fuerza de ley de empresas de seguros y reaseguros por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad de acuerdo a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de agosto de 2002, precisamente por considerar que se violan derechos fundamentales incluso supraconstitucionales establecidos en la Convención

Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José) y porque la delegación legislativa no cumplió con todos los requisitos que eran necesarios para su validez.

En dicha sentencia se dice que los derechos subjetivos y garantías fundamentales no pueden ser reguladas mediante Decreto Legislativo, toda vez que éste carece del carácter de Ley en sentido formal, pues no emana del Poder Legislativo, ni mediante el procedimiento constitucionalmente establecido para la formación de Leyes, motivo por el cual que no se cumple con la reserva legal, tal como lo prevé la referida "Convención Supraconstitucional".

Esta posición apoya la idea de que para considerar que se cumple con el principio de juez predeterminado por la ley es necesario no sólo que sea cualquier cuerpo normativo el que determine la creación o competencias de un órgano jurisdiccional sino aquel que dé mayores garantías frente a una posible arbitrariedad del Poder Ejecutivo, por lo que debe rechazarse la regulación mediante Decreto, y como en el caso español debe requerirse que la ley sea de aquellas que requieren una mayoría calificada para ser sancionadas, tal es el caso de la ley orgánica.

BIBLIOGRAFÍA

Almagro Nosete, J. (1984). ***Constitución y proceso***. Barcelona: Librería Bosch.

Alvarez, I. (1999).***La justicia y su eficacia***. Colex.

Balaguer Callejón, M. (1990). ***La interpretación de la constitución por la jurisdicción ordinaria***. Madrid:Civitas.

Brewer Carías, A. et al. (1993). ***Ley orgánica de procedimiento administrativos***. Caracas: Editorial jurídica venezolana.

Brewer Carías, A. y Ortiz- Álvarez, L. (1996). ***Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996)***. Caracas: Editorial jurídica venezolana.

Brewer Carías, A. (1997). ***Contencioso administrativo***. Caracas: Editorial jurídica venezolana.

Brewer Carías, A. (1999). ***Debate constituyente: aportes a la Asamblea Nacional Constituyente***, Tomo II (9 de Septiembre – 17 de Octubre de 1999). Caracas: Fundación de Derecho Publico y Editorial jurídica venezolana.

Brewer Carías, A. (2000). ***La Constitución de 1999***. Caracas: Arte.

Burgos Ladrón de Guevara, J. (1990). ***El juez ordinario predeterminado por la ley***. Madrid: Civitas.

Calamandrei, P. (1998). ***Derecho procesal civil***. México: Harla (colección) Clásicos del derecho procesal 1.

Carnelutti, F. (1997). ***Instituciones de derecho procesal civil.*** México: Harla (colección) Clásicos del derecho procesal 3.

Carnelutti, F. (1997). ***Derecho procesal civil y penal.*** México: Harla (colección) Clásicos del derecho procesal 2.

Cassese, A. (1991). ***Los derechos humanos en el mundo contemporáneo***. Barcelona:Ariel.

Chiovenda, G. (1997). ***Curso de derecho procesal civil***. México: Harla (colección) Clásicos del Derecho Procesal 4

Couture, E. (1997). ***Fundamentos del derecho procesal civil***. Buenos Aires:Depalma.

Decreto con fuerza de ley de empresas de seguros y reaseguros: Decreto Nº 1.545. (2001). ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nº 5.561*** (Extraordinario). Noviembre 28 de 2001.

Esparza Leibar, I. (1995). ***El principio del proceso debido***. Barcelona: José María Bosch.

García Pelayo, M. (S/A) ***Derecho constitucional (5ª. ed.).*** Madrid: Colección Textos Jurídicos Universitarios.

Hung Vaillant, F. (2001). ***Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano.*** Caracas: Editorial jurídica venezolana.

Jaramillo, C. (1998). ***Solución alternativa de conflictos en el seguro y el reaseguro***. Santa Fe de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Ley Orgánica del Poder Judicial. (1998). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela. Nº 5.262*** (Extraordinario). Septiembre 11 de 1998.

Lorca Navarrete, A. (1989). ***Derecho procesal orgánico.*** Madrid: Tecnos.

Montero Aroca, J. (2002).***Derecho jurisdiccional: parte general*** I. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Ortells Ramos, M. (1999). ***Introducción al derecho procesal***. Granada: Comares.

Petit, L. y Prieto, J. (1997). ***Regulación de la jurisdicción y regulación de la competencia***. Caracas: Mobil Libros.

Puppio, V. (1998). ***Teoría general del proceso (2ª. ed.).***Caracas: UCAB.

Rengel Romberg, A. (1992). ***Tratado de derecho procesal civil. (3ª. ed.).***Caracas: Arte.

Rey, J. (Comp.). (1965). ***Las formas de gobierno en la historia del pensamiento político (Vol. VI).*** Caracas:UCV.

Rondón de Sansó, H. (1976). ***El procedimiento administrativo***. Caracas: Editorial jurídica venezolana.

XXVI Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". (2001). ***Los medios alternativos de resolución de conflictos***. Barquisimeto: Colegio de Abogados del Edo. Lara.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

www.emol.com/noticias/documentos/suprema.asp

www.tcu.es/Procedimientos.htm

www.eldial.com.ar/suplementos/administrativo/doctrina/d_0006.asp#_ftnref12

www.sic.gov.co/Conceptos/Conceptos/2002/Abril/02022348.htm

www.fasecolda.com/jurinformativo%2520126.html

www.notariadomexicano.org.mx

www.abogados.or.cr/elforo/sentencia.htm

www.tribctas.gba.gov.ar/secciones/inf_especifica/articulo_responsabilidad.phtml

www.cal.org.pe/publicaciones/revistadelforo/articulo6.htm