

§46. LA ORALIDAD EN EL ORDEN JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVO

Víctor Rafael Hernández-Mendible
Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello

I. PROEMIO

Si el Hurón jurista que visitó el *Palais Royal* en París, donde funciona el Consejo de Estado de Francia¹, viniera a Venezuela a conocer la evolución del Derecho Público en general y del Derecho Administrativo en particular durante el último cuarto de siglo, sin ninguna duda que al arribar al país, iría a la oficina de información y preguntaría ¿dónde puedo conseguir la *Revista de Derecho Público*?, que constituye el referente internacional y nacional del desarrollo científico de esta disciplina jurídica.

La *Revista de Derecho Público* es un testimonio plural de la construcción del Derecho administrativo democrático, hecho que la llevó a convertirse en un patrimonio común de todos los abogados, habiendo sido calificada de “absolutamente impersonal”, que “no pertenece a ninguna institución, a ningún grupo ni a ninguna persona. Es sencillamente la materialización de una corriente de pensamiento en el que encuentra su propia identidad²”.

Decía que la Revista constituye una manifestación del desarrollo del Derecho administrativo democrático, porque esta publicación vio la luz en 1980, cuando se había alcanzado un elevado grado de evolución en el marco del Estado social y democrático de Derecho que había surgido en Venezuela a partir de la Constitución de 1961, vigente para aquel momento.

La Revista apareció en una época de estabilidad institucional, democrática, económica y social que permitió sentar los cimientos doctrinales y jurisprudenciales del Derecho Público moderno y del Derecho Administrativo venezolano.

Actualmente Venezuela tiene un Estado caracterizado -al margen de la Constitución- por ser fuertemente centralista y unitario en el modelo de organización territorial; excesivamente presidencialista, caudillista y militarista en el ámbito gubernamental; absolutista y totalitario en el desempeño político del poder; ampliamente intervencionista en lo económico; irresponsable y desestabilizador en el ámbito internacional; policial y represivo en el ámbito de los derechos humanos; ideologizante y retrógrado en el ámbito educativo; y profundamente paternalista, demagogo y populista en el ámbito social, lo que conduce erróneamente a que algunos que no tienen una firme y clara concepción democrática, responsable y plural del ejercicio del Poder, crean que se trata de un Estado

1 RIVERO, J., *Le Hurón au Palais-Royal ou reflexiones naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, Chronique, VI, Dalloz, 1962, pp. 37-40.

2 MOLES CAUBET, A., Presentación, *Revista de Derecho Público* N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 3.

aparentemente fuerte en la consecución de sus fines, pero en la realidad es institucionalmente débil e ineficiente para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas.

Ello evidencia, que sin lugar a dudas los tiempos han cambiado, gracias al actual régimen político que ha sido calificado de demócradura³, la estabilidad institucional ha sido derrumbada, la democracia ha desaparecido, la economía ha sido virtualmente destruida y existe una gran fractura social, que difícilmente logrará cohesionarse en el corto tiempo. Estas características que lo diferencian de un auténtico Estado social y democrático de Derecho han sido analizadas en anteriores oportunidades, razón por la cual no se le dedicará tiempo en esta ocasión⁴.

No obstante, cabe señalar que la *Revista de Derecho Público* ha sobrevivido a todos esos embates, para constituirse en la primera publicación jurídica, sin recursos económicos del Estado, que luego de 25 años llega a su edición centenaria y tal como lo evidencia esta obra, sigue conservando la pluralidad en la participación y la independencia en el análisis, el estudio y la investigación en el ámbito del Derecho Público.

Sin embargo cabría preguntarse, para qué rendir tributo a una publicación centenaria que -parafraseando a Von Kirchman- por voluntad del constituyente y de la acción del legislador se ha convertido en un montón de papel inútil⁵. La respuesta no puede ser otra que la Revista ha sobrevivido salvando las circunstancias adversas, las reformas normativas, los cambios jurisprudenciales, porque a pesar de las demoledoras investidas que ha sufrido el Estado de Derecho, la mayoría de los artículos, estudios y comentarios jurisprudenciales conservan su plena vigencia, por constituir los antecedentes inmediatos de la “nueva” regulación constitucional y legal o por estar llamados a

3 La demócradura es un concepto elaborado por los politólogos, para calificar aquellos regímenes de gobierno que si bien tienen un origen democrático, por haber sido electos por votación universal, directa, libre y secreta, lo que supone una legitimidad democrática de origen; luego se han transformado en una suerte de dictaduras constitucionales, donde en nombre de la Constitución y de las leyes se manipulan las instituciones para desconocer el Estado de Derecho, violar los derechos humanos y las libertades públicas, amparados en la invocación de un concepto decimonónico de la soberanía –totalmente superado en tiempos de globalización o mundialización–, lo que ha generado un evidente déficit democrático, que ha producido la pérdida de legitimidad de tales gobiernos, producto de su desempeño en el ejercicio del Poder Público.

4 BREWER-CARIÁS, A. R., *El proceso constituyente y la fallida reforma del Estado en Venezuela. Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. pp. 25-48; *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002; *La Crisis de la Democracia Venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los Sucesos de abril de 2002*. Los Libros de El Nacional, Caracas., 2002; *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del Derecho a la participación*. Los Libros de El Nacional. Caracas, 2004; y, *La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela. 1999-2004*. XXX Jornadas J.M. Domínguez Escobar sobre “Administración de Justicia y Derechos Humanos”, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005. pp. 33-174; DUQUE CORREDOR, R. J., “La Manipulación del Estado de Derecho como instrumento de consolidación de un proyecto político de concentración del Poder en Venezuela”. *Lecciones prácticas de la crisis venezolana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Abril, 2005; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R., “La Contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la Democracia y el Estado de Derecho”, *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, UCAB, Caracas, 2000, pp. 81-107; y, “La Tutela Judicial Cautelar como garantía de efectividad de la sentencia en el Derecho Procesal Administrativo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* N° 4, San José de Costa Rica, 2004, pp. 157-182; El informe 2005 de Amnistía Internacional, reconoce que la falta de independencia del Poder Judicial y el fracaso de éste en garantizar una respuesta efectiva a las denuncias de violaciones de Derechos Humanos han contribuido a minar la credibilidad de los tribunales, el Fiscal General de la República y la Defensoría del Pueblo.

5 NIETO, A. “34 Artículos seleccionados de la *Revista de Administración Pública con ocasión de su Centenario*”. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1984, p. 13.

servir de aportes a la restauración y el fortalecimiento de un auténtico Estado democrático de Derecho.

Ello así, a la *Revista de Derecho Público* nacida en democracia, le corresponde continuar sirviendo a través de sus páginas como un *corpus iuris*, por cuyas venas y arterias deberá circular el torrente de sangre nueva, que deben inyectarle los noveles profesores que hoy conforman su Consejo de Redacción, así como todos aquellos que actualmente colaboran en ella, quienes están llamados a contribuir a la reconstrucción del Estado social y democrático de Derecho.

Por ello hago votos para que la *Revista de Derecho Público*, bajo la dirección del jurista Allan Brewer-Carías, continúe siendo en esta nueva etapa que se inicia, no sólo una publicación de vanguardia, sino la atalaya que sirva de guía a los operadores jurídicos para investigar, dialogar, discutir, sugerir y proponer tanto la redefinición de las instituciones como de las reglas jurídicas, que deben contribuir a la reconducción de la sociedad hacia el sendero del pleno restablecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades públicas, la democracia y de la vigencia del Estado de Derecho en Venezuela.

La invitación que el Director de la Revista me cursara recientemente en la ciudad de Monterrey, México, donde coincidimos con motivo de la celebración del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, para participar en este Libro Homenaje a los Cien primeros números de la *Revista de Derecho Público*, me llevó a recordar que me relacioné con esta publicación desde sus primeros tiempos, en la década de los ochenta en el siglo pasado, cuando iniciaba mis estudios de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, bajo la docta conducción del profesor Carlos Manuel Ayala Corao, quien varios años después sería el auspiciador de la publicación del artículo “Los vicios intrascendentes en el derecho administrativo formal”⁶, que tiene su génesis en el trabajo que elaboré como requisito para aprobar la materia de Procedimiento Administrativo, que dictaba el maestro José Araujo Juárez, en el Postgrado de Derecho Administrativo en la misma universidad.

Como es natural, aceptar tal invitación supone un enorme reto, porque implica elaborar un trabajo que logre constituir un digno homenaje a esta prestigiosa Revista, con motivo del número centenario de su publicación. Ello supone elegir entre hacer lo tradicional, es decir, investigar el estado de evolución que ha alcanzado la teoría de los vicios intrascendentes, luego de varios años de publicado aquel artículo y exponer cuál es su situación actual o decantarme por una posición más vanguardista, que supondría efectuar un estudio sobre un tema que se proyecte en el futuro inmediato por su actualidad jurídica.

Entre ambas opciones he elegido la segunda, en la búsqueda de plantear una visión prospectiva sobre un tema relevante que demanda una reforma radical en la actualidad. Es producto de tal decisión que me dediqué a revisar los índices de cada uno de los ejemplares de la *Revista de Derecho Público* y me encontré que en los números precedentes no se había analizado el tema de la oralidad en el proceso administrativo, lo que me decidió a compartir con los profesores, estudiantes y abogados venezolanos en general, las reflexiones efectuadas en la ponencia sobre “La oralidad en el orden jurisdiccional administrativo”⁷, cuyo texto constituye una contribución inédita, actual y de gran interés para la comunidad jurídica nacional.

6 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R., “Los vicios intrascendentes en el derecho administrativo formal”, *Revista de Derecho Público* N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 15-24.

7 Ponencia presentada en la Universidad Autónoma de Nuevo León, en Monterrey, México, con motivo del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, realizado durante los días 28 al 30 de abril de 2005.

II. INTRODUCCIÓN

En Venezuela, el sistema jurídico procesal históricamente había sido totalmente escrito y las constituciones, con excepción de la materia del amparo constitucional⁸ no establecían las características que debía tener el proceso para garantizar la tutela judicial efectiva. Durante la vigencia de la Constitución de 1961, las reformas procesales en los distintos órdenes jurisdiccionales siempre se dirigían a buscar la adaptación de los códigos y las leyes a los avances producidos por el desarrollo científico-jurídico y cultural, pero sin alterar esencialmente el sistema procesal escrito.

La iniciativa del Legislador de introducir el proceso oral en el Código de Procedimiento Civil de 1985, constituyó un significativo avance en el camino hacia la oralidad, pero tal novedad fue un tanto tímida, porque además de limitarlo, al menos en sus inicios a determinadas materias y a unas causas de menor cuantía, que actualmente resultan menos relevantes, debía convivir con el proceso ordinario que seguía siendo eminentemente escrito, lo que contribuyó a que no se lograra implementar la instrumentación de este proceso, toda vez que se atribuía tal actividad al Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros, hecho éste que no ha ocurrido⁹.

En este sinuoso camino hacia la oralidad, se producen dos textos importantes: Uno consistió en una reforma procesal copernicana en 1998, como lo fue la derogación del Código de Enjuiciamiento Criminal que establecía el proceso escrito en materia penal, para dar paso a la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal a partir de 1999, que introduce la oralidad en el orden jurisdiccional penal; y el otro, es la sanción de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998, que desarrolla el principio de oralidad en los procesos relacionados con los asuntos en los cuales están involucrados niños y adolescentes, el cual se comenzó a aplicar a partir del año 2000.

Ahora bien, a partir de 1999, el principio de la oralidad adquiere pleno reconocimiento constitucional, resultando aplicable en todos los órdenes jurisdiccionales¹⁰.

En desarrollo de esa disposición constitucional se han dictado un conjunto de leyes que introducen la oralidad en los distintos procesos, lo que ha venido a implementar los supuestos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y cuya aplicación se abstuvo

8 El artículo 49 de la Constitución de 1961 establecía que el proceso de amparo debía ser breve y sumario; en tanto que el artículo 27 de la Constitución de 1999, señala que el proceso de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades.

9 El proceso oral se encuentra regulado en el Título XI, del Código de Procedimiento Civil, artículos 859 al 880, habiéndose establecido en este último que “El Ejecutivo Nacional queda autorizado para determinar mediante Resolución tomada en Consejo de Ministros, las Circunscripciones Judiciales y los Tribunales de éstas en que entrarán en vigencia las disposiciones del procedimiento oral contenidas en el presente Título y la fecha de su vigencia. Queda igualmente autorizado el Ejecutivo Nacional, en la forma indicada, para modificar la cuantía y las materias establecidas en el artículo 859 de este Código; y para extender la aplicación de este procedimiento oral a otras materias que considere conveniente”.

10 El artículo 257 de la Constitución de 1999, señala que “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”. A diferencia de Venezuela, la doctrina científica hispana ha señalado que el artículo 120.2 de la Constitución de España “no proclama el principio de oralidad, sino el de “predominio” de la oralidad y aún éste con dos intensidades distintas, pues en este precepto aparecen dos reglas claramente diferenciadas, una, general, referida a todos los procesos excepto al penal, que es la del predominio “ordinario” de la oralidad y otra, concretada al proceso penal, que es la del predominio “intensificado” de la oralidad”. DELGADO BARRIO, J., “Principio constitucional de predominio de la oralidad y Jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 38, Civitas, Madrid, 1983, pp. 365-386.

de decretar el Ejecutivo Nacional. En efecto, el citado texto legal en el artículo 859, establece que debían ser tramitados por el proceso oral los siguientes asuntos:

1. Los asuntos que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto, en el mismo Código.
2. Los asuntos contenciosos del trabajo que no se correspondan a la conciliación, ni al arbitraje, así como las demandas por accidentes de trabajo.
3. Las demandas de tránsito.
4. Los demás asuntos que por disposición de la ley o por convenio de los particulares deban tramitarse por el proceso oral.

Esto lleva a analizar si algunos de estos supuestos se han implementado con motivo de la aplicación del principio de oralidad que contempla la Constitución y en tal sentido debe señalarse que el primer supuesto, no fue desarrollado por iniciativa del Ejecutivo Nacional, ni de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura¹¹ y tampoco se ha dictado ley alguna que delimite el alcance de su posible ejecución.

En orden cronológico, posteriormente se advierte la aparición de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 2001, la cual establece que el procedimiento para determinar la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito en los cuales se hayan ocasionado daños a las personas o bienes, será el establecido para el proceso oral en el Código de Procedimiento Civil y que le corresponderá conocer al tribunal competente del lugar donde haya ocurrido el hecho y conforme a las reglas de la cuantía (artículo 150). Esta disposición supone la implementación por vía legal, del tercer supuesto previsto en el Código de Procedimiento Civil.

En sentido similar, el legislador sancionó la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2002, que introduce el principio de la oralidad de manera definitiva en el proceso laboral. No obstante, hay que destacar que tal principio no se va a aplicar conforme a lo contemplado en el Código de Procedimiento Civil, sino en virtud de lo que establece ese texto legal, dado que las disposiciones del Código han quedado derogadas en lo que respecta a la materia del trabajo¹².

Más recientemente, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, establece que las reclamaciones por incumplimiento de las obligaciones legales y convencionales, que tienen los proveedores de bienes o prestadores de servicios con los consumidores y usuarios se tramitarán por el proceso oral establecido en el Código de Procedimiento Civil, con independencia de la cuantía, siempre que no exista otro procedimiento judicial para resolver el conflicto en cuestión (artículo 168), lo que viene a suponer la aplicación del supuesto número cuatro previsto en el Código de Procedimiento Civil¹³.

11 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 1586, de 12 de junio de 2003, determinó que se produjo la inconstitucionalidad parcial sobrevenida del artículo 860 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la competencia atribuida al Ejecutivo Nacional, para implementar el proceso oral, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, que le atribuye tal competencia en el artículo 267, a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia.

12 El artículo 194 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, derogó el ordinal 2° del artículo 859 del Código de Procedimiento Civil.

13 El artículo 859, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, señala que se tramitarán por el proceso oral aquellas causas que así lo disponga la ley, como sucede en materia agraria, con la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, sancionada en 2001 y recientemente reformada en 2005.

Tal como se puede apreciar, en ejecución directa de la Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico, el legislador ha desarrollado una tendencia que persigue establecer el principio de la oralidad en la tramitación de los conflictos que deben resolver los órganos jurisdiccionales.

Esta situación me ha llevado a seleccionar este tema de la oralidad en el orden jurisdiccional administrativo por varias razones: En primer lugar, porque en el año 2000, cuando me correspondió redactar el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los antecedentes en materia de procesos orales en la legislación nacional eran sumamente escasos y precisamente no se ajustaban a las particulares características del proceso administrativo, lo que hacía inviable su aprovechamiento como modelo para el orden jurisdiccional administrativo¹⁴.

En segundo lugar, porque entre los años 2001 y 2002, me correspondió participar como abogado litigante, en el primer proceso oral que se tramitó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se debatía la afectación patrimonial de derechos e intereses colectivos y difusos de los deudores hipotecarios que tenían créditos ajustados al ingreso familiar (créditos indexados)¹⁵, por parte de algunas instituciones bancarias y financieras¹⁶. Luego, en septiembre de 2003, también me correspondió participar como abogado litigante, en el primer proceso oral que se llevó a cabo en Caracas, a propósito de la entrada en vigencia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹⁷.

Estas circunstancias, aunadas a más de quince años de experiencia participando en procesos de amparo constitucional, que han constituido el gran baluarte del desarrollo de los procesos orales en Venezuela, me han llevado a plantear las presentes reflexiones en atención a la futura y esperada reforma del orden jurisdiccional administrativo, dado que en la actualidad sólo existe un texto legal que regula de manera específica, la aplicación de la oralidad en este orden jurisdiccional y si bien ha mejorado notoriamente la resolución de los conflictos en materia funcional, el proceso continúa presentando algunas carencias que no son producto de la regulación procesal contemplada en la Ley del Estatuto de la Función Pública que apenas entró en vigencia a mediados del año 2002, sino a la aplicación de los inconstitucionales y excesivos privilegios y prerrogativas procesales que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que invocan los abogados del Estado y aplican cada día los órganos jurisdiccionales al momento de tramitar los procesos.

14 Se propuso tal como se predica del Derecho alemán, que el proceso administrativo pretenda un equilibrio entre la fase escrita y la fase oral, debiendo destacarse que esta fase oral es el núcleo del proceso, en el cual predomina el principio de la oralidad.

15 Este asunto ha sido objeto de análisis general por PÁEZ PUMAR, Justo Oswaldo, en "Comentarios críticos al fallo del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de enero de 2002 en relación con los créditos indexados". Mendoza, Palacios, Acedo, Páez Pumar & Cia. Caracas. 2003; y de un análisis particular por HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, en "La Actividad de Servicio Público y la Regulación Bancaria", *Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas sobre Derecho Administrativo*, Funeda, Caracas, 2005, pp. 99-102.

16 Este proceso se inició por demanda que fue presentada ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 12 de junio de 2001, como un amparo constitucional y la propia Sala Constitucional en sentencia N° 1371, de 22 de agosto de 2001, procedió a cambiar la calificación, señalando que con independencia de lo expresado por el legitimado activo, se trataba de una demanda por intereses colectivos y difusos, así la admitió y ordenó el emplazamiento de los legitimados pasivos para asistir a la contestación en el proceso oral, que fue considerado como idóneo por el Tribunal para tramitar tal asunto. Luego de la correspondiente sustanciación el día 22 de enero de 2002, el Tribunal dictó la sentencia en audiencia pública y el texto íntegro fue publicado bajo el número 85, el día 24 de enero de 2002.

17 El proceso oral fue tramitado y resuelto conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo, de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, en la audiencia pública del día 19 de septiembre de 2003.

En aras de una mejor claridad en la exposición de las ideas, dividiré el presente trabajo de la siguiente manera: Se comenzará por analizar la situación actual del proceso administrativo (III); se expondrá el debate sobre la oralidad en el proceso administrativo (IV); se señalarán los principios constitucionales que inspiran el proceso administrativo (V); seguidamente, se hará referencia a los principios del proceso administrativo oral (VI); y, posteriormente se plantearán las necesarias reformas del orden jurisdiccional administrativo (VII).

III. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

El proceso administrativo se encontraba regulado con carácter general en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establecía un proceso esencialmente escrito, admitiendo la posibilidad para el caso en que alguna de las partes lo solicitase, de presentar informes o conclusiones orales o verbales, quedando en este caso, facultadas las partes para presentar conclusiones escritas, dentro de los tres días siguientes¹⁸.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que entró en vigencia en mayo de 2004 es un texto esencialmente continuista en materia procesal, de su predecesora la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Incluso podría calificarse de regresivo en muchas disposiciones, aún cuando algunos han considerado como un gran avance la aplicación del principio de la oralidad en la fase de los informes¹⁹, lo cual como ya se destacó, salvo por su carácter obligatorio²⁰, no implica mayor diferencia con respecto a la ley derogada²¹.

Sin ninguna duda, que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia puede considerarse como la más inconstitucional de las leyes que se han dictado luego de entrada en vigencia la Constitución de 1999²² y quizás es una de las más inconstitucionales en la historia republicana de Venezuela. Esta afirmación no es una mera apreciación personal, sino la corroboración de las decisiones del propio Tribunal Supremo de Justicia²³, que al enfren-

18 Artículos 95 y 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.

19 Artículo 19, párrafo octavo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

20 La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 5 de octubre de 2004, que constituye una de sus primeras decisiones luego de entrada en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estableció como criterio que los informes serán orales, sólo cuando las partes así lo soliciten -como se hacía durante la vigencia de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia-, ignorando que la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece exactamente lo contrario, que los informes serán orales en todos los procesos, sin admitir excepciones.

21 Debe reseñarse que luego de entrada en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ha producido la paradoja de la realización de actos de informes orales en el proceso administrativo, a cuya audiencia no asiste el Magistrado ponente, a quien corresponde elaborar el proyecto de sentencia que deberá adoptar el órgano jurisdiccional, lo que resulta evidentemente contrario al principio de intermediación y constituye una irregularidad que ha sido censurada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 952, de 17 de mayo de 2002, mediante la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por un juez que no estuvo presente en la audiencia.

22 Ello ha motivado seis recursos de inconstitucionalidad contra dicha Ley, que incluso ha sido cuestionada por el Director Ejecutivo de la División de las Américas de Human Rights Watch, quien en su informe intitulado "Manipulan el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela", vol. 16, N° 3 (B), junio, 2004, expresa que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lesiona el Estado de Derecho en Venezuela.

23 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 1645, de 19 de agosto de 2004, estableció lo siguiente: "La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia logró, pero sólo parcialmente, incorporar esa novedad [la oralidad]. El artículo 19 párrafo 8, contiene la obligatoriedad de informes orales. Se abandonan así los informes escritos que preveía la ley derogada, la cual únicamente establecía la oralidad a instancia de parte. En el

tarse con la norma jurídica que lo rige ha debido afrontar tal situación y proceder a declarar su inconstitucionalidad por vía de control difuso, valga decir, de desaplicación para el caso concreto por considerar que la disposición analizada colide con la Constitución²⁴.

Este texto legal lejos de brindar soluciones y haber recogido los grandes avances jurisprudenciales de los últimos 50 años, que no son pocos, evidencia que fue elaborado con desconocimiento de la realidad del proceso administrativo, dejando de lado los criterios jurisprudenciales que se habían construido progresivamente y además ha ignorado los aportes efectuados por la doctrina científica²⁵, que habían permitido progresar al orden jurisdiccional administrativo, hacia una auténtica tutela judicial efectiva.

Según esto, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia continua regulando de manera temporal el proceso administrativo, en tanto se sanciona la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa y lo ha hecho sin incorporar mayores progresos en lo atinente al principio de oralidad. Esto lleva a precisar cuál es la posición de la doctrina científica respecto al proceso administrativo.

En el Derecho administrativo francés se ha destacado y defendido el principio escrito en el proceso administrativo, pues “el carácter escrito del procedimiento permite la profundización del asunto, facilita al juez el estudio de los autos y evita las sorpresas y los efectos de la audiencia. Los abogados pueden, ciertamente, dirigirse oralmente al juez, pero sólo para aclarar los puntos que ya hayan sido desarrollados por escrito; el informe oral ante el Consejo de Estado es prácticamente inexistente²⁶”.

En igual sentido, en el Derecho administrativo colombiano que es tributario del francés existe una preeminencia del proceso escrito, pero existen las audiencias en la vista de la causa, en la cual “cada una de las partes podrá intervenir por una sola vez, durante 30 minutos, pero el Presidente de la Sección o Sala, podrá prorrogar el tiempo y se podrá presentar un resumen escrito de la intervención dentro de los tres días siguientes. Lo más importante de estas audiencias, además de dar la oportunidad para debatir los asuntos que ofrecen alguna dificultad para el juez, le permite dictar sentencia en la misma audiencia²⁷”.

En Venezuela, rige el proceso escrito por oposición a la oralidad, debiendo realizarse conforme a aquel los actos procesales que por su trascendencia, razones de seguridad o de fehaciencia requieran que se establezcan por escrito. “En la jurisdicción administrativa, no sólo el período de la prueba se rige por el principio de la escritura, sino la totalidad del procedimiento contencioso-administrativo, pues todas y cada una de sus fases e

nuevo régimen la oralidad de los informes es la regla, sin admitir excepciones. Ahora bien, cuando se lee la totalidad de la nueva ley se puede verificar que la oralidad está ausente del resto del proceso. La Sala estima que ello constituye un apartamiento de la voluntad del Constituyente, que ha querido un proceso fundamentalmente oral y no sólo de manera parcial. ... Por el contrario, el legislador debió seguir el espíritu de la letra de la Constitución y prever actos orales”.

24 La Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1676, de 6 de octubre de 2004, desaplicó el artículo 19, párrafo once por ser contrario al artículo 49, numeral 1 de la Constitución, al lesionar el derecho al debido proceso y a la defensa.

25 ARAUJO JUÁREZ, J. *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1996; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R., *Hacia una reconstrucción de la justicia administrativa. Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo y Justicia Constitucional*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1997, pp. 203-223; CANOVA, A., *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Ed. Sherwood, Caracas, 1998; BREWER-CARIAS, A., *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

26 WEIL, P., *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 156-157.

27 PALACIO HINCAPIÉ, J. A., *Derecho Procesal Administrativo*, 2° ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2000, p. 577.

instancias transcurren en forma escrita”, con excepción de los informes, que se realizarán orales, sin perjuicio de que las partes en esa oportunidad consignen escritos que se agregarán a los autos. El sistema escrito permite tanto un examen atento por el juez del objeto de litigio, como una mejor ordenación del debate procesal²⁸.

Tal estado de las cosas conduce a entrar en el debate acerca de la conveniencia o no de introducir el principio de la oralidad en el proceso administrativo, dado que existen argumentos tanto a favor como en contra.

IV. EL DEBATE SOBRE LA ORALIDAD EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Se ha señalado que resulta inconveniente la introducción del principio de oralidad en el proceso administrativo, en virtud de la complejidad que pueden involucrar los asuntos debatidos²⁹, el hecho que en los medios de prueba predomina fundamentalmente la documental³⁰, la trascendencia económica de los asuntos objeto de la controversia, la existencia de una amplia normativa legal y reglamentaria, así como el carácter relevante que desempeña el expediente administrativo en el proceso administrativo³¹.

En contra se ha argumentado que con excepción de la presencia del preexistente expediente administrativo y su rol en el proceso, todas las demás objeciones son comunes a los procesos que se llevan ante los demás órdenes jurisdiccionales y ello no ha constituido óbice para que se aplique la oralidad en los procesos distintos del administrativo. En lo concerniente al expediente administrativo se ha sostenido, que siendo cada vez menos frecuentes los procesos que solamente contienen pretensiones de anulación, producto de la ampliación de las pretensiones contra la actividad o inactividad administrativa que lesiona la esfera jurídica subjetiva de los particulares, el expediente administrativo cada vez tiene menos relevancia como prueba preconstituida. Por tanto, al igual que en cualquier proceso los hechos controvertidos deben ser objeto de prueba, mediante todos los medios probatorios, lo que lleva a considerar que el principio de la oralidad puede desempeñar un papel fundamental para la resolución de la controversia, al permitir tanto el contacto directo de los jueces con las partes, como con los medios probatorios que le permitirán formarse la convicción acerca del asunto que debe decidir³².

28 ARAUJO JUÁREZ, J., *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1996, p. 372.

29 Sostiene Javier DELGADO BARRIO, que el principio de la oralidad no es la fórmula más adecuada para el desarrollo de proceso administrativo “dada la naturaleza de los temas debatidos” dado que con los medios de que dispone la organización judicial resulta “más que dudoso que pudiera conseguirse una mayor rapidez con dicha oralidad”. “Principio constitucional de predominio de la oralidad y Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 38, Civitas, Madrid, 1983, pp. 365-386.

30 Considera José ALMAGRO NOSETE que en el proceso administrativo “predomina la escritura sobre la oralidad y así parece que debe seguir siendo debido a la naturaleza de las cuestiones que en el mismo se ventilan y al carácter casi siempre documental de la prueba, aunque, como es lógico, respecto de los demás medios la oralidad y la intermediación rijan conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil”. “Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución”, *Lectura sobre la Constitución española*, t. I, UNED, Madrid, 1981, p. 313.

31 JINESTA LOBO, E., *Particulares de la Oralidad en el Proceso Contencioso Administrativo*, San José de Costa Rica, 2001, pp. 119-120, citado por DUQUE CORREDOR, Román J., “Evolución y Situación Actual del Derecho Procesal Administrativo Venezolano”, *El Contencioso Administrativo Hoy*, Funeda, Caracas, 2004, p. 8.

32 DUQUE CORREDOR, R. J., “Evolución y Situación Actual del Derecho Procesal Administrativo Venezolano”, *El Contencioso Administrativo Hoy*, Funeda, Caracas, 2004, pp. 8-9.

Además de los argumentos anteriores, debe considerarse que existe una razón fundamental para introducir el principio de la oralidad en el proceso administrativo, que no es otra que la exigencia establecida en el artículo 257 de la Constitución, de que el proceso sea breve, público y oral, lo que implica que dado el carácter normativo supremo que tiene la Constitución, el legislador no puede plantearse una simple elección entre la conveniencia de desarrollar o no la regulación del mandato constitucional, en virtud de una ponderación de los costos y los beneficios que puede producir la implementación de la oralidad en el orden jurisdiccional administrativo, sino que teniendo presente tales costos-beneficios deberá introducir la oralidad en el proceso administrativo, de la manera que sea más conveniente para garantizar la tutela judicial efectiva, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos esenciales y sin reposiciones inútiles que exige el artículo 26 de la Constitución.

La regulación de este principio de la oralidad desde la Constitución ha sido objeto de importantes comentarios, pues se ha considerado que “probablemente habría sido prudente no constitucionalizar materia tan discutida por los técnicos en la misma. Ahora bien, ante la vigencia del presente apartado segundo de este artículo 120 (de la Constitución Española) entendemos que el mismo debe inspirar una obra legislativa, si se nos permite la expresión tópica, sin prisas pero sin pausas, que vayan corrigiendo la excesiva preponderancia que en nuestro Derecho procedimental desempeña hoy la escritura, pero sin olvidar que en la misma se cobijan ciertas importantes garantías para las partes de un procedimiento, configurando unos autos suficientemente completos, que facilitan la interposición de los recursos pertinentes cuando hay lugar a ello y desde luego ciertas alegaciones y ciertas pruebas sólo deben ser recogidas por escrito, pues pienso que aún hoy tiene validez el viejo aforismo de que *quod non est in actis non est in mundo*”³³. Hay que tener presente que este aforismo se ha considerado superado en el sistema procesal oral³⁴.

Sin pretender terciar en la discusión entre la vigencia o anacronismo del aforismo, quizás sea necesario señalar que el mismo experimenta una atenuación en el proceso oral, porque si bien es cierto que no es posible pretender que se documenten todas las actuaciones producidas en el proceso oral, debe dejarse constancia fiel y exacta de las actuaciones esenciales realizadas por las partes y de las decisiones que adopte el tribunal, debiendo tenerse presente que, en atención del principio procesal de la doble instancia, habrá que dejar alguna constancia de lo debatido y probado, para que el tribunal de segunda instancia pueda determinar si la sentencia recurrida fue dictada conforme a los términos en que se planteó la controversia³⁵.

Ahora bien, dado que se considera que la oralidad en el proceso administrativo presenta particular importancia en virtud de los poderes de investigación de oficio del juez³⁶ y a los intereses que se van a enfrentar en el mismo (individuales y generales), a continuación se hará referencia a los principios constitucionales que rigen el proceso administrativo.

33 ALZAGA, J., *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, 1º ed., Madrid, 1978, p. 727.

34 CAPELETTI, M., *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, E.J.E.A, Buenos Aires, 1972, p. 34.

35 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 7, de 1º de febrero de 2000, señaló lo siguiente “Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código de Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior”.

36 GONZÁLEZ-VARA IBÁÑEZ, S., *La jurisdicción contencioso administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993, p. 423.

V. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INSPIRAN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Constituye un hecho indiscutible en el Derecho procesal administrativo, que el orden jurisdiccional administrativo tiene pleno reconocimiento constitucional expreso en el artículo 259 de la Constitución, el cual establece que “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”.

Este orden jurisdiccional debe organizarse de manera tal que garantice la tutela judicial efectiva, de los derechos e intereses, personales, colectivos y difusos (artículo 26 de la Constitución), de conformidad con los principios constitucionales que deben inspirar el proceso. Tales principios son los siguientes:

1. Principio de brevedad

La brevedad de las actuaciones procesales constituye un principio constitucional que nace del mandato de que el proceso debe caracterizarse por ser expedito y sin dilaciones indebidas, es decir, que debe regularse de tal manera que se desarrolle con celeridad.

Es por ello que la regulación legal debe prever el establecimiento de la simplificación, la uniformidad y la eficacia de las actuaciones procesales, con el fin de garantizar la brevedad del proceso administrativo. Con ello se persigue precisar el objeto del proceso y los hechos sobre los cuales existe controversia que deben ser probados, evitando las actuaciones inútiles, superfluas, inconducentes, que se transforman en simples medios para retardar innecesariamente el proceso.

La brevedad o abreviación del proceso se debe materializar a través del cumplimiento o celebración de las actuaciones procesales en la oportunidad legalmente prevista para ellos, así como en la concentración de las actuaciones en una audiencia preliminar y luego en una o sucesivas audiencias complementarias, en caso que sean necesarias, que tendrán por finalidad contribuir a preparar la sentencia que resuelva la controversia.

Conforme a tales términos, el artículo 7 del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que presenté al Parlamento en el año 2000, establece que uno de los principios que rigen el proceso administrativo será la brevedad, es decir, que los asuntos sean resueltos en el menor tiempo posible.

2. Principio de oralidad

Este principio informa la regulación que debe llevar a cabo el legislador para garantizar la realización de un proceso, en el cual se encuentren presentes las características de inmediación del juez, concentración de las actuaciones y publicidad de las mismas. Ello se traduce en la existencia de la preeminencia de la expresión o exposición oral o verbal, sobre los escritos y diligencias, pero de ningún modo supone la desaparición definitiva de éstas actuaciones.

Es por ello que se ha planteado la necesidad de determinar si la oralidad se debe medir cuantitativa o cualitativamente. Es así como se ha distinguido entre la presencia de ambas: Desde el punto de vista cuantitativo, para que predomine la oralidad será suficiente que la mayoría de las actuaciones procesales sean verbales; y desde el aspecto cualitativo, se considera que existe el predominio de la oralidad en las actuaciones procesales, cuando ésta se encuentre presente en los trámites fundamentales del proceso, valga decir, en los cuales se refleja el objeto de la controversia³⁷.

En atención a ello se ha considerado, que cualitativamente hablando, la nueva oralidad exigible es la referida a la vista de la causa, en la cual se deben producir los alegatos de las conclusiones que versen sobre los argumentos iniciales y sobre los medios probatorios, garantizando así el conocimiento público que permita valorar el acierto de la sentencia³⁸.

La oralidad no supone la supresión de las actuaciones escritas, de los papeles, de los expedientes en los tribunales o juzgados, sino que pretende reducir al mínimo aquellos que redactan y presentan las partes; pero ello conlleva a un aumento notable de las actuaciones de la Secretaría del órgano jurisdiccional, que debe dejar constancia de aquellos planteamientos esenciales que hagan las partes, directamente ante ella.

La aplicación del principio de la oralidad no excluye la presentación de escritos y diligencias en el proceso y menos aun supone su eliminación, lo que implica es la disminución de las actuaciones escritas de las partes, en favor de las actas³⁹ y autos que debe emitir el órgano jurisdiccional.

Como conclusión debe señalarse que la interpretación constitucional conduce a considerar, que la implementación del principio de la oralidad debe ser lo suficientemente racional para garantizar un equilibrio entre la escritura y la oralidad, pues no existe un sistema procesal total y absolutamente oral⁴⁰.

3. El principio de informalidad

La informalidad elimina el rito por si mismo, en consecuencia, siempre que la ley no señale una forma esencial para la realización de un acto procesal serán válidas todas aquellas que el órgano jurisdiccional considere válidas para alcanzar su fin⁴¹.

37 DELGADO BARRIO, J., "Principio constitucional de predominio de la oralidad y Jurisdicción contencioso-administrativa", *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 38, Civitas, Madrid, 1983, pp. 365-386.

38 DELGADO BARRIO, J., *ob. cit.* pp. 365-386.

39 El artículo 27 del proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que presenté a la Asamblea Nacional, establece que "El proceso se iniciará por demanda o recurso escrito, que se propondrá ante el órgano jurisdiccional competente o ante cualquier otro en la República, en cuyo caso, éste dejará constancia del lugar, fecha y hora de la presentación tanto al pie del escrito como en el Libro Diario y lo remitirá al órgano jurisdiccional competente, el día de despacho siguiente. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, *se podrá proponer la demanda, o el recurso en forma oral, ante el Magistrado, Juez o Secretario, quien ordenará levantar un acta*, que será suscrita por el accionante y el abogado asistente, así como por el secretario del tribunal". Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala constitucional, en sentencia N° 7, de 1° de febrero de 2000, admite que el amparo pueda interponerse verbalmente y que lo expuesto sea redactado en un acta, que debe recoger los alegatos de los hechos esenciales.

40 RENGEL-ROMBERG, A., "El juicio oral en el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1987. Derecho y Sociedad", *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Montevilla* N° 1, Caracas, 2000, p. 145.

41 Así se estableció en el artículo 3 del proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que presenté al Parlamento, en agosto de 2000.

La informalidad hace más flexible la tramitación del proceso, pues permite una mayor libertad para adaptar la realización de los actos procesales hacia lograr o alcanzar su finalidad, siempre que no se vulneren las formas esenciales y no se produzca indefensión⁴².

Este principio guarda absoluta coherencia con el postulado del artículo 257 de la Constitución, que prohíbe el sacrificio de la justicia por la omisión de las formalidades que no sean esenciales⁴³.

4. Principio de publicidad

Dado que toda la actuación del Poder Público se encuentra sometida al principio de la publicidad, siendo el Poder Judicial un órgano del Poder Público, los procesos de los cuales conoce se encuentran sujetos también a este principio. Es así como la Constitución exige la publicidad del proceso, carácter público que debe constituir la regla, sin perjuicio que en casos excepcionales, por motivo de decencia pública o protección al honor, vida privada, intimidad de las personas, el tribunal resuelva que el asunto se debe tramitar a puertas cerradas, es decir, sin la participación de personas distintas de aquellas que contienden⁴⁴. En todo caso, la sentencia que se dicte se deberá publicar -entre otras razones para difundir la doctrina del órgano jurisdiccional sobre el caso planteado-, sin que ello constituya óbice para que se indique la supresión de los nombres y apellidos de las partes, así como cualquier otro elemento que pudiese permitir su identificación por personas ajenas al proceso.

Este principio de publicidad se puede interpretar en un doble sentido: Por una parte, la necesidad de que todos los actos procesales se realicen en presencia de todas las partes involucradas en el proceso y que tengan acceso pleno a los mismos⁴⁵; y por la otra, es la posibilidad de aceptar la presencia de terceros ajenos al proceso, que quieran conocer las actuaciones procesales.

La publicidad además permite conocer la rectitud de la actuación jurisdiccional, contribuye a evitar que se produzcan sentencias-sorpresa, es decir, aquellas que no tienen nada que ver con lo que fue objeto de debate y de prueba durante el juicio.

42 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 7, de 1° de febrero de 2000, se pronunció sobre la informalidad de la siguiente manera: “Debido al mandato constitucional que el procedimiento de amparo [en general todos los procesos] no estará sujeto a formalidades [no esenciales], los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueren necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa”.

43 En la anterior sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia sostiene que “El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución). Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución ...”.

44 En la sentencia mencionada en la nota anterior, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, también se pronunció sobre el principio de publicidad del proceso señalando que “Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución ..., se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal”.

45 En el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que presenté al Parlamento en el año 2000, propuse la eliminación de la reserva en los escritos de pruebas, -tal como ha sido históricamente en Venezuela- y a cambio postulé la publicidad plena, con las excepciones antes mencionadas para proteger derechos constitucionales.

Se puede afirmar que la publicidad no sólo garantiza la presencia de cualquier ciudadano que tenga interés en asistir al proceso, sino que además permite que los medios de comunicación tengan acceso a la información que se genera del debate procesal, pudiendo informar tanto a quienes no pudieron asistir al recinto del tribunal, como al público en general y también garantiza la transparencia, lo que permite un efectivo control social sobre la corrección de la conducta de los jueces, que están llamados a resolver los asuntos, bajo el escrutinio vigilante de toda la sociedad.

5. Principio de gratuidad

Otro de los principios fundamentales que ha establecido la Constitución y que se ha aplicado desde el primer día de su entrada en vigencia, es la gratuidad. Es así como se aprecia que el artículo 26 de la Constitución señala que el Estado debe garantizar “una justicia gratuita”, expresión que interpretada aisladamente haría pensar que las personas que acuden ante los órganos jurisdiccionales para que le concedan la justicia del derecho que reclaman, no están obligados a efectuar pago de ninguna naturaleza por las actuaciones procesales; sin embargo, el artículo 254 de la Constitución al regular el Poder Judicial establece que éste no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

En virtud de tal disposición, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 573 de 6 de julio de 2004⁴⁶, ha señalado lo siguiente:

46 Entre los argumentos expuestos para efectuar la distinción entre la gratuidad de los aranceles y de los gastos necesarios para la realización de las actuaciones que requieren desplazamiento fuera de la sede donde despacha el órgano jurisdiccional, la Sala de Casación Civil, en la sentencia N° 573 de 6 de julio de 2004, señala “Entonces, siendo claro que se trata de obligaciones impuestas por la ley (Ley de Arancel Judicial), tal como lo exige el ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, no queda duda alguna de que al encontrarse el sitio o lugar donde haya de practicarse la citación a más de 500 metros de la sede del Tribunal, el demandante deberá cumplir con tales cargas u obligaciones, independientemente de la gratuidad contemplada en la Constitución, ya que ésta (la gratuidad) hace sólo referencia al arancel judicial o ingreso público tributario. El Estado está facultado para establecer exenciones o exoneraciones tributarias, pero no para obligar a los particulares (transportistas, hoteleros o prestadores de servicios de manutención, etc.) a soportar la gratuidad de los juicios. De manera, pues, que tales sumas de dinero para pagar transporte, hospedaje o manutención no responden a la definición de ingreso público ni de tributo a que se contrae el artículo 2 de la Ley de Arancel Judicial, ni al de renta ordinaria previsto en el ordinal 4° del artículo 42 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional ni al concepto doctrinario de tasa, lo que por vía de consecuencia, no vulnera la gratuidad de la justicia consagrada en el vigente texto Constitucional.

Las razones que avalan la afirmación anterior, radican en lo siguiente: Los pagos que se hagan por transporte, por manutención y por hospedaje se le hacen directamente al funcionario para ser invertidos en el servicio que personas particulares han de recibir o directamente lo hará el interesado, al transportista, al hotelero o restaurante o fonda proveedora de alimentos. No se liquidan planillas como ocurría con el arancel judicial y con toda otra renta, ni se pagan en oficinas receptoras de Fondos Nacionales. En este orden de ideas, y según sean proveídos los conceptos de transporte, manutención y hospedaje por el demandante, interesado en el cumplimiento de la diligencia al funcionario judicial (alguacil en el caso de citación para la contestación de la demanda), nos revelaría una relación de derecho privado entre el que suministra el transporte (el interesado) y el prestador de servicio de transporte, de manutención y de hospedaje, configurándose un típico “acto de comercio”, objetivo definido en los ordinales 6 y 9 del artículo 2 del Código de Comercio. Mientras que la relación que existía entre el particular que pagaba o liquidaba el arancel judicial (entendido como ingreso público o tributo, tal como lo definía el artículo 2 de la Ley de Arancel Judicial), y el estado, daba paso a una relación de derecho público. *De manera, pues, que existía una marcada y notoria diferencia en la naturaleza jurídica de ambas relaciones, pero que coincidían en que ambas estaban impuestas o previstas por la Ley para el logro de la citación, las cuales debían ser cumplidas dentro de los 30 días siguientes a la fecha de admisión de la demanda por la parte del demandante interesado, so pena de que operara la perención de la instancia o extinción del proceso.* Con lo dicho no debe entenderse que la citación debe ser practicada dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la demanda o de su reforma. *NO.* Por el contrario, lo que debe

Siendo así esta Sala establece que la obligación arancelaria que previó la Ley de Arancel Judicial perdió vigencia ante la manifiesta gratuidad constitucional, quedando con plena aplicación las contenidas en el precitado artículo 12 de dicha ley y que igualmente deben ser estricta y oportunamente satisfechas por los demandantes dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la demanda, mediante la presentación de diligencia en la que ponga a la orden del alguacil los medios y recursos necesarios para el logro de la citación del demandado, cuando ésta haya de practicarse en un sitio o lugar que diste más de 500 metros de la sede del Tribunal; “de otro modo su omisión o incumplimiento, acarreará la perención de la instancia”, siendo obligación del Alguacil dejar constancia en el expediente de que la parte demandante le proporcionó lo exigido en la ley a los fines de realizar las diligencias pertinentes a la consecución de la citación. “Queda de esta forma modificado el criterio de esta Sala a partir de la publicación de esta sentencia, el cual se aplicará para las demandas que sean admitidas al día siguiente de la fecha en la cual se produzca ésta”. Así se establece.

Por tanto, el principio de gratuidad no supone la supresión de todo los pagos, sólo excluye aquellos de naturaleza tributaria que están relacionados con el servicio de administración de justicia, que debían efectuar las personas que intervenían en el proceso, conforme a la Ley de Arancel Judicial. Ello es así porque en criterio del Tribunal Supremo de Justicia, el principio de gratuidad no comprende la exención de todos los gastos que requieran los funcionarios judiciales, para realizar actuaciones procesales fuera del recinto del tribunal, en la medida que ello implique gastos en el transporte, la manutención y el hospedaje del funcionario, pues en tales casos la parte interesada debe proveer los recursos económicos, so pena de que le apliquen las consecuencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

En tal virtud es posible sostener que como todo proceso tiene un costo, no existe un proceso totalmente gratuito para las partes, porque las actuaciones jurisdiccionales que no generen pago directo de los usuarios del sistema judicial, se van a pagar a través del presupuesto general del Poder Judicial, que viene conformado entre otros ingresos, por los impuestos que pagan las personas, con independencia de que utilicen o no el sistema de justicia y las actuaciones que requieran un pago concreto del beneficiario de la misma, deberán ser sufragadas directamente por el interesado, en la oportunidad que la ley tenga establecido para ello.

Ello sin perjuicio de la obligación del pago de los honorarios profesionales, que cada parte debe efectuar a sus respectivos abogados, de conformidad con la Ley de Abogados.

VI. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO ORAL

Junto a los principios constitucionales que deben orientar al legislador en la regulación de todos los procesos, debe tenerse presente que el proceso administrativo oral tiene sus propias reglas de funcionamiento, a lo que se suma el hecho de caracterizarse por ser una controversia en la cual se encuentra presente por una parte, el interés general que en ejercicio de funciones administrativas, representan los órganos del Poder Público y por el otro, los particulares en defensa de sus legítimos derechos o intereses.

Es así como en el presente subepígrafe se hará referencia a los principios que deben orientar la actividad del órgano jurisdiccional en aquellos conflictos que se sometan a su consideración, por resultar aplicables las normas de Derecho Administrativo.

cumplirse dentro de ese lapso de 30 días, son las obligaciones previstas en la Ley *destinadas a lograr la citación*, importando poco que ésta se practique efectivamente después de esos 30 días”.

1. Principio de inmediación

Una característica fundamental del proceso oral consiste en la inmediación del juez, quien debe estar presente física y mentalmente⁴⁷ en el desarrollo del juicio para poder dictar una sentencia válida. Ello es así, porque el juez debe pronunciar su sentencia teniendo en consideración las impresiones que le produce el debate entre los contendientes y las pruebas producidas en su presencia, lo que exige que la sentencia se profiera con la mayor (prontitud) inmediatez, para evitar que la convicción a la que ha llegado el juez desaparezca por el transcurso de tiempo, por el análisis de causas similares o distintas que también debe resolver y que le pueden generar distracción, confusión e incluso, porque se produzca un cambio del juez, que genere la necesidad de repetir el debate.

Se considera que existen dos clases de inmediación:⁴⁸ Una es la inmediación subjetiva, que exige la realización de los actos procesales en presencia de otras personas. Cuando es necesario que se realice una actuación en presencia del destinatario final, se produce este tipo de inmediación que presenta particular importancia en el proceso oral; y la otra es la inmediación objetiva, que consiste en la exigencia de que los actos procesales se realicen ante la presencia de determinados objetos, como puede ser que el testigo rinda su testimonio, en el lugar en que se ha llevado a cabo un reconocimiento judicial.

Es preciso señalar que la inmediación no es exclusiva de los procesos orales, porque también podría encontrarse en procesos escritos, pero sin ninguna duda, es en el proceso oral donde cobra todo su esplendor, porque será efectivamente en la audiencia en que se debatirá el objeto del proceso, donde adquiere real eficacia la inmediación.

Ésta supone un aumento del número de actuaciones que las partes realizan directamente ante el juez y proporcionalmente disminuyen las actuaciones que las partes realizan extra-proceso y que luego presenten ante el órgano jurisdiccional, para que las valore al momento de dictar la sentencia.

Precisamente la actividad donde la inmediatez tiene mayor relevancia es la atinente a la proposición y producción de los medios probatorios, porque el juez que va a resolver la controversia, debe determinar los medios que se incorporarán al proceso y la oportunidad en que ello se hará, evidentemente que en su presencia, para que pueda lograr el convencimiento sobre lo que debe decidir. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en sentencia 1571, de 22 de agosto de 2001, en la cual estableció:

La recepción de los medios de pruebas ofrecidos debe hacerse en audiencia pública (con las excepciones legales), en presencia del juez que va a sentenciar, a menos que por no tener este último competencia territorial en el lugar donde se evacuará la prueba, ésta deba ser recibida por otro juez. Pero en esos casos, e indudablemente para mantener la presencia del sentenciador en alguna forma sobre la recepción de la prueba, el artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal, por ejemplo, establece un procedimiento que lo reputa esta Sala un sub-principio en la materia, cual es que se ordene la reproducción cinematográfica, o de otra especie (videos, por ejemplo), de los actos probatorios, de manera de crear una inmediación de segundo grado, lo que abre la puerta a este tipo de inmediación.

47 La exigencia de la presencia física y mental del juez podría parecer superflua para quien no litiga o no es conocedor del desarrollo de las audiencias en los tribunales, pero para quienes se enfrentan cada día en los estrados, no es infrecuente observar cómo mientras ellos hacen un gran esfuerzo por convencer al juez sobre la verdad de sus alegatos, éste se encuentra físicamente delante de ellos, pero mentalmente se encuentra muy lejos del recinto del tribunal, lo que produce una ausencia de su intelecto, que le impide llegar a una convicción sobre lo que debe decidir y en consecuencia lo inhabilita para dictar sentencia de manera responsable.

48 GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho Procesal Administrativo Iberoamericano*, Temis, Bogotá, 1985, p. 222.

Conforme a tales premisas, la sentencia considera que el principio de inmediación en lo que respecta a la producción de los medios de pruebas y teniendo presente el principio de libertad probatoria, se manifiesta de varias maneras:

a) Que el juez presencie personalmente los actos de recepción de los medios probatorios, bien sea mediante la dirección de la evacuación de los medios presentados por las partes o incluso mediante la producción de medios probatorios que ordene realizar el propio tribunal.

b) Que el juez no esté presente en el sitio donde se produce el medio probatorio, pero sí interviene en su dirección de manera mediata, utilizando técnicas y equipos de control remoto, que le permitan la aprehensión de los hechos a través de pantallas, sensores, monitores o cualquier medio de transmisión instantánea al momento en que se producen.

c) Que las partes hayan controlado en igualdad de circunstancias la producción de los medios de pruebas y luego los presenten individualmente o de manera conjunta ante el juez, en la audiencia pública, mediante la reproducción de sonidos e imágenes, con la finalidad de que el sentenciador aprehenda los hechos mediante tales reproducciones.

En definitiva, lo que se trata es que el juez tenga una percepción directa tanto de los alegatos⁴⁹, como de los medios de pruebas a través de los cuales se pretenden demostrar los hechos que son objeto de debate en el proceso, permitiéndole formarse una clara convicción que le debe servir para dictar la sentencia.

2. Principio de concentración y continuidad

La concentración procesal persigue que la realización de la audiencia en la cual se desarrollará el debate oral sobre el asunto en litigio, se pueda llevar a cabo en un solo acto o sesión y de no ser posible, en el menor número de audiencias que sean necesarias. En caso que se requieran varias sesiones, que se realicen las estrictamente necesarias y de manera consecutiva o en días muy próximos entre sí para garantizar la concentración y la continuidad en el desarrollo del debate procesal oral. En dichas sesiones se deben discutir los planteamientos opuestos de las partes, que van a servir para la resolución de la controversia.

Sin ninguna duda, la concentración constituye una de las características fundamentales del proceso oral y contribuye a la celeridad y la economía en el mismo.

El ordenamiento jurídico exige que los actos procesales se realicen en conexión con otros actos⁵⁰, en un momento único, que se traduce en una audiencia y en caso que el debate no se agote solo en una, en las sucesivas audiencias que requiera el asunto controvertido, que deben realizarse de manera sucesiva e ininterrumpida en el tiempo.

Se considera que el principio de concentración permite reducir las actuaciones fundamentales del proceso a dos momentos: Uno es el preparatorio o audiencia preliminar; y el otro, es el de examen y decisión del mismo, en la audiencia definitiva o final.

49 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 1571, de 22 de agosto de 2001, señaló: "Al contrario de la inmediación como principio probatorio, el cual no permite que la actividad probatoria tenga lugar ante un juez diferente al que va a sentenciar, salvo excepciones en el proceso oral; la etapa de alegatos puede ocurrir sin inmediación, ya que este principio no es de la esencia de esa fase, tal como lo contempla el Código de Procedimiento Civil en el juicio oral".

50 GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho Procesal Administrativo Iberoamericano*, Temis, Bogotá, 1985, p. 222.

3. Principio de contradicción

Este principio supone la garantía de participación en el proceso mediante un auténtico ejercicio del derecho al debido proceso y a la defensa, lo que conlleva a la libre exposición de los alegatos, tanto iniciales como durante el desarrollo del debate procesal, permitiendo para ello la formulación de objeciones, oposiciones y réplicas a los argumentos, interrogatorios, preguntas y medios probatorios que sean utilizados por la parte contraria. Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, que en sentencia N° 7, de 1° de febrero de 2000, precisó lo siguiente:

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución, que impone el debido proceso, el cual como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por tanto las normas procesales contenidas en la Ley... (*omissis*) ... deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agraviante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo, de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Lo señalado en la sentencia no es otra cosa que el reconocimiento del principio de dialogicidad que debe respetarse en todo debate judicial y que se expresa a través de la carga de la argumentación que tienen las partes, como de la carga de la prueba y del consiguiente control de la misma, lo que garantiza que una vez verificada la contradicción de los alegatos y de los medios de pruebas, el tribunal llegue a una inferencia no monótona, que en tales circunstancias resulta legítimamente válida desde la perspectiva de la Teoría de la Argumentación.

En consecuencia, en el proceso administrativo oral siempre se debe preservar la bilateralidad de la audiencia, con la finalidad de garantizar la racionalidad y legitimidad de la sentencia⁵¹.

4. Principio de investigación e impulso de oficio

Si algún proceso evidencia la fractura o quiebra del principio dispositivo, ese es el proceso administrativo, en el cual el órgano jurisdiccional se encuentra investido de suficientes competencias para justificar los poderes inquisitorios en el proceso escrito. Ello adquiere mayor trascendencia en el proceso administrativo oral, donde la función del juez cobra un auténtico protagonismo, toda vez que es rescatado del cementerio de pape-

51 El filósofo Eduardo PIACENZA considera que “una sentencia que se pronuncia inaudita parte, no sólo conculca un derecho subjetivo, sino que desvaloriza objetivamente la motivación en la que se funda. Más allá de proteger los intereses de las partes, esta bilateralidad de la audiencia –como a veces se le llama– es un mecanismo para preservar también la racionalidad de las decisiones. Si en el proceso una de las partes queda en situación de indefensión, la sentencia será arbitraria; y no dejará de serlo porque luego, un nuevo juicio, procesalmente irreprochable, culmine en una sentencia cuya parte dispositiva tenga su mismo contenido material. Ya se lo había advertido la Medea de Séneca a Creón: quien ha decidido algo sin oír a la otra parte, aunque haya decidido lo justo, no ha sido justo”. “Audiatur et Altera pars”, *Revista de Derecho. Tribunal Supremo de Justicia* N° 2, Caracas, 2000, p. 195; en este mismo sentido HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., en “La inconsistencia argumentativa en el análisis del derecho a la defensa”, *Revista Tachirensis de Derecho* N° 13, San Cristóbal, 2001, p. 119. www.hernandezmendible.com.

les en el cual se encuentra enterrado y se transforma en una suerte de *prima donna* que no solo va a participar activamente en el proceso, aún cuando sin sustituir la actuación que corresponde a las partes en el mismo, sino que además se transforma en un auténtico director, que debe realizar la averiguación de los hechos realmente controvertidos para proceder a la determinación del objeto litigioso y sobre el cual debe recaer la producción de los medios probatorios y debe realizarse el debate procesal⁵².

Ahora bien, la determinación de los hechos realmente controvertidos no necesariamente debe hacerse indicando cada uno de ellos, sino que puede hacerse mediante la exclusión expresamente de aquellos que no deben ser objeto de debate, es decir, el juez no debe señalar de manera exhaustiva todos y cada uno de los hechos y medios de pruebas que serán objeto de debate durante la audiencia final, sino que puede limitarse a descartar los que no serán objeto de la controversia, lo que producirá como consecuencia, que tal debate oral verse sobre los hechos y medios probatorios que no fueron eliminados⁵³.

El juez como director del proceso debe ordenar la realización de las audiencias, debe aclarar los aspectos dudosos y asesorar a las partes, e incluso, en cumplimiento del artículo 257 de la Constitución, que dispone no sacrificar la justicia por el incumplimiento de formalidades no esenciales, debe ordenar la corrección o corregir directamente los errores u omisiones en que hubieren incurrido las partes, siempre que éstos sean subsanables y todo ello sin que se le pueda calificar de estar parcializado.

Es conforme a tales términos que en los artículos 4 y 5 del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁵⁴ que presenté en agosto de 2000, a la Asamblea Nacional, se reconocen las potestades de oficio del órgano jurisdiccional administrativo, que son complementadas en las disposiciones de los artículos 115 y 116 del referido texto⁵⁵.

52 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 1571, de 22 de agosto de 2001, estableció lo siguiente: "A pesar de que la alegación corresponde a un momento procesal diferente a la prueba de lo afirmado, no es discutible que el juez adquiera elementos probatorios del acto oral de recepción de alegatos, los cuales sirven para formar su convencimiento sobre la realidad de los hechos, y por ello no se concibe un acto oral para alegar donde el juez no puede hacer preguntas a los presentes, no sólo con fines aclarativos de los alegatos, destinados a la fijación de los hechos controvertidos, sino también con los fines probatorios para verificar las afirmaciones contrapuestas de las partes. De allí, que las partes se acuerdan sobre los hechos alegados y las pruebas hasta allí producidas, el Juez puede intervenir con amplitud, interrogando a las partes y hasta terceros, ponderando el derecho de defensa de los litigantes".

53 Se ha llamado la atención sobre la actuación que debe realizar el juez con la finalidad de fijar los hechos, señalando "que se impone un criterio amplio en la apreciación de los hechos que resultan conducentes a la decisión del litigio, ya que por principio ello es materia de la sentencia definitiva y si la ley ha anticipado la oportunidad de su consideración ha de ser a condición de que se trate de supuestos claros y concluyentes; en caso de duda, debe prevalecer una pauta de amplitud y elasticidad, favorable a la admisión de los hechos y a la producción de las pruebas. La potestad acordada al juez debe ser usada con prudencia, a fin de no causar agravios innecesarios a las partes, máxime que puede verse comprometido el *derecho de defensa*". BERIZONCE, R. O., "La audiencia preliminar en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica", elaborado para el Estudio en honor del Prof. Vittorio DENTI y también publicado en la *Revista de Derecho Probatorio* N° 3, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1994, pp. 260-261.

54 El artículo 4 del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que "Los órganos jurisdiccionales conocerán de los asuntos de su competencia a instancia de parte, pero podrá proceder *de oficio*, cuando la ley lo autorice para ello o cuando se encuentre involucrado el orden público"; en tanto el artículo 5 expresa que "Los órganos jurisdiccionales deben impulsar el proceso *de oficio* hasta dictar sentencia definitiva, sin perjuicio de que conforme a los casos previstos en esta ley, el proceso se paralice o suspenda en espera del cumplimiento de algún trámite o acto esencial para su resolución".

55 El artículo 115 señala que "El órgano jurisdiccional, en cualquier estado y grado del proceso, a instancia de parte o *de oficio*, podrá reducir los plazos previstos en esta Ley, cuando existan razones de urgencia, las partes expresamente convengan en ello o de las actas del expediente se evidencie que el asunto es de mero derecho"; por su

VII. LAS NECESARIAS REFORMAS DEL ORDEN JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVO

La implementación efectiva del proceso oral, no supone simplemente la aparición de una nueva regulación, sino que además exige la reforma tanto de la organización interna como de la planta física que tradicionalmente han tenido los órganos jurisdiccionales para tramitar procesos escritos, se requiere un nuevo modelo de gerencia judicial, resulta de primer orden la capacitación de los jueces, secretarios, alguaciles y demás auxiliares de justicia, así como del resto de los operadores jurídicos, valga decir, abogados particulares y del Estado, procuradores, fiscales del Ministerio Público, representantes de la Defensoría del Pueblo y por supuesto, se requiere la utilización de nuevas tecnologías, dotación de los equipos informáticos y el empleo de la telemática que permitan desarrollar eficiente y eficazmente la actividad jurisdiccional en el proceso oral. Son estos aspectos los que ocuparán la parte final del presente trabajo.

1. La modificación de la organización, de la infraestructura y la dotación de herramientas tecnológicas en los tribunales

Hay que advertir que actualmente los órganos jurisdiccionales no se encuentran ni organizativa, ni técnicamente preparados para la realización de los procesos orales y es aquí donde se presenta uno de los aspectos más críticos en la introducción del principio de la oralidad.

En el acta que se elabora con motivo de cada audiencia se debe dejar constancia fiel y exacta de lo debatido, debiendo efectuarse especial mención de aquellos asuntos que las partes expresamente soliciten o de todo aquello que así disponga el tribunal y de las decisiones que éste haya adoptado. Por ello, tal como señala Borrajo Iniesta,⁵⁶ no pueden haber juicios orales sin grabaciones, por lo que se requiere dotar a los órganos jurisdiccionales de los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para que quede expresa constancia de todas las actuaciones que se realicen durante el debate procesal.

Sin embargo, en la actualidad no existen ni los medios de registro de la voz o de las imágenes a través de los sistemas de video grabación que permitan dejar un registro fiel y exacto del desarrollo de las audiencias y menos aún, la posibilidad de que las partes soliciten cuantas copias consideren necesarias.

Las actuaciones procesales efectuadas en las audiencias quedan reflejadas en un acta elaborada por la secretaría del órgano jurisdiccional, en la cual ésta se limita a indicar el objeto del proceso, las partes que intervienen en él y sus apoderados judiciales, pero sin que se recojan los alegatos fundamentales, las objeciones y las observaciones que éstos presentan, así como las circunstancias que el funcionario judicial considere relevantes dejar establecidas en dicha acta y una sucinta mención en caso que el juez haya efectua-

parte el artículo 116 establece que “El órgano jurisdiccional, en cualquier estado y grado del proceso, podrá ordenar *de oficio*, la evacuación de los medios probatorios que considere pertinentes para la resolución de la controversia”.

⁵⁶ Señala Ignacio BORRAJO INIESTA que “los esfuerzos que, con mejor o peor fortuna, realizan los Secretarios judiciales son propios de las Chancillerías de otros tiempos: textos manuscritos son los que dan constancia de los trámites orales de los procesos, con una letra en la que es patente la pugna entre la legibilidad, por un lado, y la fidelidad a los términos de la conversación que se intenta transcribir, por otro”. “Procedimiento Abreviado. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 100, Madrid, 1998, p. 576.

do algún interrogatorio, observación o solicitado alguna aclaración, es decir, que el acta dista mucho de ser un documento fidedigno de los planteamientos formulados en el debate, en donde muchas veces se realizan observaciones u objeciones durante el desarrollo de la audiencia que no son recogidas en forma alguna, lo que implica una omisión que puede afectar el conocimiento de lo que el juez debe fallar.

Además, para llevar a feliz ejecución el proceso oral, se requiere una adecuación de la sede de los órganos jurisdiccionales, a los fines de poder llevar a cabo las audiencias. Ello implica la disposición de un lugar lo suficientemente amplio, donde se ubicarán los jueces, el secretario del órgano jurisdiccional, los auxiliares de justicia, así como las partes y sus apoderados judiciales. Tal espacio debe permitir la ubicación de los equipos que van a servir de apoyo a la realización de las audiencias y dado que el proceso oral se caracteriza por la publicidad, también debe preverse el espacio físico donde de establecerán tanto las personas ajenas al proceso que asisten al mismo, como los representantes de los medios de comunicación social.

Lo expuesto permite concluir que el proceso oral exige un nuevo modelo de organización de los órganos jurisdiccionales, para la realización de las audiencias y exige que además pueda implementarse la telemática⁵⁷, para llevar a cabo una función jurisdiccional que garantice una auténtica y efectiva tutela jurisdiccional.

2. La formación de los nuevos Jueces

En la actualidad los jueces solo se encuentran capacitados para conducir un proceso preponderantemente escrito, donde no existe una auténtica oralidad, la brevedad no está presente, se trata de un proceso excesivamente formal y con fases preclusivas, rígidas y largas en su tramitación, lo que atenta también contra los principios de inmediación, concentración y continuidad.

Tales hechos permiten que el juez no se involucre directamente con el debate procesal y que incluso delegue la resolución de las controversias, en esos jueces sin rostro que son los asistentes, quienes analizan los planteamientos formulados en el papel y elaboran una sentencia formalmente fundada en Derecho, pero que materialmente puede estar alejada del auténtico conflicto que debe ser resuelto.

Uno de los principales enemigos de la aplicación del principio de la oralidad es el propio juez, quien se siente incómodo y poco motivado a dedicar tanto tiempo al desarrollo de las audiencias, lo que lleva a que en ocasiones se hayan realizado audiencias ante un juez que es el naturalmente llamado a elaborar la sentencia y luego haya sido otro distinto el que profirió el fallo⁵⁸ o que se haya dispuesto en contravención de la

57 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R., "El Derecho Administrativo en la Sociedad de la Información (Reflexiones sobre el Impacto de las Telecomunicaciones y la Informática)", *Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 211-214.

58 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 952, de 17 de mayo de 2002, se pronunció respecto a la obligación que tiene el juez ante quien se realiza la audiencia de dictar sentencia, señalando que una vez finalizado el debate oral o dentro del plazo máximo de 48 horas siguientes debe emitir su decisión y al no hacerlo quebranta el principio de inmediación, dado que la finalidad de la audiencia es que el órgano jurisdiccional tenga contacto directo con las partes, de tal manera que los hechos le sean expuestos, pueda percibirlos y apreciarlos de manera fácil, sin mediación de alguna naturaleza. Por ello, se considera necesario que el juzgador y las partes estén en contacto directo y en caso que quien ha sentenciado no haya presenciado y dirigido la audiencia en su condición de juez, el órgano jurisdiccional que conozca en el grado superior de la causa debe declarar la nulidad del

ley, -que establece los informes orales en todo proceso administrativo-, que éstos únicamente se realizarán oralmente, cuando las partes previamente lo soliciten⁵⁹.

Es por ello que se debe formar un nuevo juez, que en términos generales sea un auténtico director del proceso y que por tanto actúe como ordenador del desarrollo del mismo, debiendo garantizar la igualdad de las partes en el debate y teniendo presente lo siguiente: Al juez compete admitir la demanda y ordenar el emplazamiento de los interesados, en condición de auténticas partes o de terceros; fijar la oportunidad en la que se realizarán las audiencias, así como los hechos, precisando cuáles se consideran admitidos y cuáles son los controvertidos; debe proceder a la determinación de la pertinencia o legalidad de la prueba que deberán producir las partes y ordenar la producción de pruebas de oficio, así como de dictar autos para mejor proveer; igualmente le corresponde establecer el tiempo en el cual las partes o sus apoderados realizarán sus exposiciones, así como la posibilidad de éstos de ejercer la réplica y contrarréplica e incluso debe reservarse un tiempo para hacer preguntas a las partes, sobre aquellos hechos que considere necesarios aclarar, a los fines de formar una mejor convicción de lo que debe decidir.

En concreto, en lo concerniente a las audiencias, el Presidente del tribunal o el juez en los tribunales unipersonales debe declarar el inicio de la audiencia y dirigirla, para lo cual deberá establecer los lapsos de intervención de las partes durante el debate. Es obvio que tiene la posibilidad de suspender la audiencia a petición de parte o de oficio, cuando sea necesario.

Además, tiene el poder de dirección, ordenación e interrogación para garantizar una tramitación breve y eficaz de las audiencias, en las cuales predomine la igualdad de las partes y la lealtad procesal, es decir, que debe orientar su actuación a evitar el fraude y el abuso del proceso.

También debe ordenar la grabación y la transcripción íntegra de los medios probatorios producidos durante la audiencia y del debate oral, ordenando conservar tal registro hasta que se dicte sentencia definitivamente firme.

Conforme a la ley, debe señalar aquellas formalidades que debe contener el acta que elaborará el secretario y que deberá ser firmada además de los jueces, por el propio secretario, las partes y sus apoderados, así como por los comparecientes en calidad de testigos, expertos, intérpretes, etc.

En las audiencias las decisiones del juez deben ser verbales y deben hacerse constar en el acta que se elabore al final de cada audiencia.

El resultado del proceso se materializa a través de la sentencia que ha de estar entre los previsibles por los participantes procesales y basarse en los puntos fácticos y jurídicos señalados en el juicio oral⁶⁰.

El Presidente del Tribunal o el juez en los tribunales unipersonales debe coadyuvar en el cumplimiento de los principios del proceso oral, lo que garantiza que el tribunal sentencie con pleno conocimiento de causa para emitir una sentencia justa y que los intervinientes puedan informarse debidamente⁶¹.

fallo y se reponer el proceso al estado de celebración de una nueva audiencia, para que el juez que la presencie proceda a dictar sentencia.

59 Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 5 de octubre de 2004.

60 GONZÁLEZ-VARA IBÁÑEZ, S., *La jurisdicción contencioso administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993, p. 430.

61 GONZÁLEZ-VARA IBÁÑEZ, S., *ob. cit.*, p. 431.

Además de las anteriores conductas que son esperables de un juez formado para la dirección del proceso oral, debe capacitársele en materia de argumentación jurídica, para que sus decisiones se dicten de manera congruente con los hechos controvertidos y demostrados, lo que permitirá una sentencia plenamente fundada en el ordenamiento jurídico.

A lo anterior se suma la imperiosa necesidad de aumentar el número de tribunales y de jueces que puedan atender efectivamente, el volumen de causas que cursan ante el orden jurisdiccional administrativo.

3. La capacitación de los abogados

La Comisión de Reforma del Código de Procedimiento Civil, luego de cien años de proceso escrito, introdujo la oralidad aunque de manera experimental en el proceso civil, con la esperanza de que los jueces, el Ejecutivo Nacional, el Consejo de la Judicatura, el Colegio de Abogados y el resto de los operadores jurídicos mostrarían su interés en la implementación del proceso oral, acelerándose tanto la experiencia, como la formación de la mentalidad en la extensión del juicio oral a los distintos procesos. No obstante hay que mencionar que tal esperanza se vio frustrada, dado que no se mostró ningún interés en iniciar la aplicación de la oralidad en el proceso civil⁶², lo que lleva a analizar cuáles son las principales razones por las cuales los abogados no han impulsado la reforma del proceso hacia una efectiva aplicación del principio de la oralidad.

Sin lugar a dudas que los primeros que deberían manifestarse motivados por la aplicación del principio de oralidad en el proceso administrativo son los operadores jurídicos que se desempeñan en el ámbito del ejercicio profesional como litigantes, porque en la medida que los procesos tengan una mayor duración se ve afectada su eficacia y prestigio profesional.

Pero también debe tenerse presente, que los abogados han sido formados académicamente en las Facultades de Derecho de las universidades para los procesos escritos, a lo que se suman muchos años de práctica en los estrados, lo que implica que no se sientan especialmente motivados a cambiar sus hábitos de actividad profesional.

A ello se agrega que en buena medida la mayoría de los abogados que ejercen en los tribunales llevan su despacho, escritorio o estudio jurídico de manera unipersonal, lo que implica que ellos mismos captan sus clientes, los atienden personalmente y cuando más comparten con un par de abogados, lo que supone que mientras el proceso sea escrito pueden realizar en un mismo día y según se organicen, muchas actividades extra-procesales y el mayor número de actuaciones procesales personalmente, sin tener que delegar o acudir a otros abogados con quienes compartir la responsabilidad del trabajo y de los resultados del proceso. En un proceso escrito un solo abogado puede efectuar diariamente un sin número de actuaciones procesales en un mismo o en distintos tribunales, en tanto que si todos los procesos fuesen orales, un abogado que acuda a una audiencia difícilmente podrá realizar más actuaciones ante otros órganos jurisdiccionales. Sin lugar a dudas, que tales razones de carácter eminentemente pragmático han contribuido a que los abogados no sean los principales promotores del proceso oral.

62 RENGEL-ROMBERG, A., "El juicio oral en el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1987. Derecho y Sociedad", *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila* N° 1, Caracas, 2000, pp. 143-144.

Sin embargo, las circunstancias han cambiado, pues por mandato constitucional los abogados se ven obligados a asistir cada día y con mayor frecuencia a los procesos orales, lo que implica que las justificaciones de carácter práctico se han transformado y desde la perspectiva estrictamente profesional, los abogados están llamados a cambiar su visión del ejercicio profesional, para continuar atendiendo con éxito los asuntos que han asumido ante los órganos jurisdiccionales.

No obstante, el tema no es exclusivamente un problema de gerencia del despacho, escrito o estudio jurídico, sino que requiere también un cambio cultural en el ejercicio de la profesión. Ello supone adecuarse a las exigencias de un proceso oral en lo que respecta a la realización de las actuaciones, la producción de los medios de pruebas, el desarrollo de las audiencias, en fin, a la capacitación de los abogados para exponer de manera coherente, precisa, diáfana, enfática y lacónica los argumentos que justifican sus pretensiones en una causa determinada. La capacitación de los abogados para el proceso oral resulta fundamental, pues éstos no pueden acudir a leer documentos, a realizar exposiciones meramente académicas o que no sean conducentes a la resolución de las pretensiones de las causas que representan.

En la audiencia se deben exponer los alegatos que sean pertinentes para que el discurso no se transforme en un libertinaje⁶³, sin congruencia, que evidentemente no contribuye a la precisión de lo que se debe decidir. Por ello se considera que el debate constituye el núcleo esencial del proceso oral, en el cual los abogados exponen y discuten verbalmente de manera conjunta, tanto los hechos procesales, como los medios probatorios a través de los cuales pretenden demostrar los hechos controvertidos⁶⁴.

Por ello, la exposición del abogado debe ir orientada por la concisión y la coherencia para evitar atormentar al juzgador con expresiones grandilocuentes, imprecisas, desenfrenadas e inútiles que no sólo agotan al juez, sino que incluso terminan por ser ineficaces al no lograr la mínima atención e interés de aquel a quien va dirigido el mensaje, el sentenciador.

4. La reforma legal

En el derecho español se considera que existen dos modelos de juicio oral: El primero, que es calificado como “más simple”, en el cual se convoca directamente a las partes a una vista ante el juez, sin que se produzca una preparación previa; y, el segundo, más complejo, en el cual la vista del juicio se prepara antes de señalar la oportunidad de su realización, es decir, es un juicio oral con preparación previa⁶⁵. En el juicio oral con preparación previa, todas las partes que van a intervenir en él tienen que expresar sus pretensiones, mediante la presentación de la demanda o la contestación a la misma, correspondiéndole proponer aquellos medios probatorios que expresamente admite el ordenamiento jurídico, conforme al principio de libertad de pruebas.

Con carácter general, la doctrina científica señala que en el proceso se deben distinguir dos fases fundamentales: Una es la relacionada con la audiencia preliminar que tienen un contenido complejo, en el cual se deben debatir todas las incidencias previas que

63 GONZÁLEZ-VARA IBAÑEZ, S., *La jurisdicción contencioso administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993, p. 428.

64 GONZÁLEZ-VARA IBAÑEZ, S., *ob. cit.* p. 429.

65 BORRAJO INIESTA, I., “Procedimiento Abreviado. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 100, Madrid, 1998, p. 564.

permitan librar al proceso de cuestiones procesales que carecen de relevancia para el debate de fondo y que una vez resueltas de manera oportuna permitan determinar sobre la continuación o no del proceso (cuestiones de admisibilidad, nulidades procesales); determinación del asunto sobre el cual debe recaer la sentencia; así como aquellos hechos que son admitidos y los controvertidos, sobre los cuales deben versar los medios probatorios; establecer la cualidad de los terceros que pretenden ser admitidos en el proceso como coadyuvantes u opositores del demandante o recurrente.

Tal como se puede apreciar la audiencia preliminar tiene finalidades tan diversas como: a) determinar el objeto del proceso, entendido como los límites de la controversia; b) depurar o sanearlo de manera anticipada a los fines de la sustanciación e incluso evitar el litigio, en aquellos casos donde existen impedimentos insanables, para evitar así tramitaciones innecesarias e inútiles; c) lograr la conciliación entre las partes, es decir, que se puede pretender poner fin a la controversia, mediante el acuerdo de las partes que deberá ser homologado por el órgano jurisdiccional; y en caso que no se logre una solución de la controversia a través de la conciliación; d) servir para preparar la audiencia definitiva, mediante la ordenación de las actuaciones procesales probatorias subsecuentes⁶⁶.

La otra es la audiencia definitiva, que también es denominada complementaria o final y consiste en el momento estelar del proceso, en el cual las partes debaten ante el juez sobre los hechos controvertidos. En ella se lleva a cabo la producción de los medios de pruebas que requieren evacuación, los cuales serán objeto de control por las partes y una vez terminada dicha evacuación, las partes deberán efectuar la exposición verbal de sus conclusiones, -en esa misma audiencia o en la inmediata siguiente-, en el tiempo que les asigne el tribunal para tal finalidad, conforme a los poderes de dirección que le otorga la ley.

Una vez que finaliza el debate oral, el juez debe retirarse para deliberar y emitir una motivación sucinta y el dispositivo de la sentencia en la misma audiencia, que se comunicará mediante lectura pública a las partes y a las demás personas que estén presentes en el recinto del tribunal. Luego se procederá a redactar el texto íntegro del fallo dentro del plazo señalado en la ley y se comunicará a las partes, junto con los votos salvados y concurrentes o particulares, para que quienes no estén de acuerdo con la decisión ejerzan los recursos previstos en el ordenamiento jurídico que consideren pertinentes.

La reforma legal no sólo debe establecer la aplicación del principio de oralidad en el proceso administrativo, sino que debe decantarse por una de las modalidades que brinda el establecimiento de tal proceso y ello corresponde decidirlo al legislador conforme al principio de la garantía de la reserva legal en materia de procedimientos⁶⁷.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La introducción de la oralidad en el proceso administrativo constituye un gran reto para el legislador y para todos los operadores jurídicos, valga decir, los magistrados, jueces, secretarios, auxiliares de justicia, abogados, procuradores y la ciudadanía en general.

66 *Cfr.* Sobre este aspecto vale la pena revisar la reforma efectuada en México entre 1986-1987, al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuando se introdujo la audiencia preliminar. *Cfr.* GÓMEZ LARA, C., "La oralidad en el proceso civil mexicano", *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, vol. II, Bogotá, 1990, pp. 185-187.

67 Al respecto véase la sentencia N° 1586, de 12 de junio de 2003, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Tal implementación debe efectuarse con la adecuada racionalidad y ponderación para garantizar la armónica aplicación del texto constitucional, lo que conduce a sostener que este proceso debe caracterizarse por el predominio con carácter general de la oralidad, considerado de una manera cualitativa y no cuantitativa.

Ello implica tener presente al momento de legislar que el principio constitucional de la oralidad no es un fin en sí mismo, sino que al igual que los principios constitucionales de brevedad, informalidad y publicidad tienen una naturaleza instrumental que es garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En conclusión, lo que debe tener presente el legislador es que el nuevo proceso administrativo debe caracterizarse por ser público, antiformalista, gratuito, concentrado, en el que predomine en las actuaciones procesales fundamentales la expresión verbal, debiendo realizarse delante del juez, quien hará uso de las potestades de investigación e impulso de oficio, que le permita llegar a una auténtica convicción de los hechos sobre los cuales debe recaer la decisión que resuelva la controversia, lo que debe hacer orientado por la finalidad de otorgar una tutela judicial efectiva, realmente expedita y sin dilaciones indebidas.