



Estado de derecho y control judicial

ALLAN R. BREWER CARIAS

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA
ALCALA DE HENARES - MADRID (ESPAÑA)

ADMINISTRACION PUBLICA

EN  *américa
latina*

ALLAN R. BREWER CARIAS

*Director del Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela.
Past Fellow del Trinity College, Cambridge, U.K.*

ESTADO DE DERECHO Y CONTROL JUDICIAL

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL,
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Y DERECHO DE AMPARO**

Prólogo:

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo

**INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA
ALCALA DE HENARES - MADRID (ESPAÑA)**

1987

COLECCION: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA

Edita: Instituto Nacional de Administración Pública
Plaza de San Diego, s/n. Tel. (91) 888 22 00
Alcalá de Henares (Madrid, España)

NIPO: 008-86-018-9

ISBN: 84-7351-205-7

Depósito Legal: M. 3912-1987

Imprime: ARTEGRAF. Sebastián Gómez, 5. 28026 Madrid

Diseño portada: Estudio Anlema

PROLOGO

I

La edición de esta obra constituye un feliz mentís a la realidad actual de la desconexión y el desinterés españoles respecto del mundo jurídico-público hispanoamericano.

El profesor doctor Brewer Carias, jurista de excepcional talla, sobradamente conocido entre nosotros (su presencia en el foro iuspublicista de nuestro país es constante desde 1964 —cuando se recensiona en el número 45 de la «Revista de Administración Pública» su primera gran obra, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*, intensificándose en los últimos años con la publicación, por el Instituto de Estudios de Administración Local, de su libro *La idea del Estado en la obra de Andrés Bello* y ahora la de éste que se prologa para el Instituto Nacional de Administración Pública), ha sido el que con mayor lucidez y coraje ha insistido en el análisis de la referida desconexión y también el que con más ahínco ha contribuido con su esfuerzo personal a superar la realidad que dicho análisis revelaba.

Ya en el prólogo que amablemente escribió para mi libro *El concepto del Derecho Administrativo* (cuya publicación en Venezuela, además, él hizo posible) explicitó el desconocimiento por la doctrina española de la situación en los países americanos, volvió a llamar la atención sobre el hecho en la magnífica conferencia que sobre Derecho Público y Urbanismo pronunció en mayo de este mismo año en la Academia de Historia y Arte de San Quirce de Segovia, como clausura del II Congreso Iberoamericano de Profesores de Derecho Administrativo, organizado por el Ministerio de Administración Territorial y el Instituto de Estudios de Administración Local, y acaba de reiterarlo nuevamente en el gozoso acto solemne de su investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Granada, que tuvo lugar el día 9 de este mismo mes de diciembre (no es posible resistirse a la acotación: un ilustre hijo de la que inicialmente fue quizá la provincia más aislada y pobre de Nuevo Reino de Granada recibe ahora —con pleno y debido merecimiento— el máximo reconocimiento académico en la Universidad del antiguo Reino de

Granada, último de los incorporados en la magna tarea de la unificación nacional, durante cuya empresa se preparó la aventura del Descubrimiento).

El real y prolongado desconocimiento —no recíproco, sino más bien unilateral por parte española (con notables y conocidas excepciones)— quizá obedezca en último término, como el propio profesor Brewer ha apuntado, a los distintos derroteros que tomaron los caminos históricos de la España metropolitana y los territorios (nuevos Estados) del Nuevo Mundo a partir de la crucial encrucijada del tránsito del Antiguo Régimen al constitucionalismo.

La América hispana se abre desde el principio, es decir, desde la independencia de España —comenzando justamente en Venezuela en 1810— al constitucionalismo genuino, al que reposa en la plena soberanía popular, la división de poderes y el reconocimiento efectivo de derechos fundamentales de los ciudadanos, desde la consideración —además— de la Constitución no como mero manual de organización y funcionamiento del poder público supremo sin inmediata relación con la ordenación real y diaria de la vida social, sino cabalmente como norma jurídica plena y precisamente la primera y superior de entre todas, que gobierna, permea y vivifica el entero ordenamiento y es directamente aplicable. Y desde entonces hasta hoy ha vivido en estas coordenadas, con todas las dificultades, los tropiezos, las deficiencias y los altibajos que se quieran, desarrollando así un Derecho público y, por tanto, un Derecho Administrativo anclado en y nutrido por las mismas.

España, por contra, amén de arrastrar en el tránsito numerosos elementos del absolutismo, ha tenido —como el resto del constitucionalismo europeo— que saldar cuentas con el principio monárquico (desnaturalizador en el Viejo Continente, como ha notado entre nosotros E. GARCÍA DE ENTERRÍA, de la verdadera esencia del constitucionalismo). Desprovisto de referencia y nutriente constitucionales, el Derecho público se agota en el Derecho Administrativo, que —a su vez— se constituye como instrumento de organización y actuación eficaz del Estado en el ámbito interno, reduciéndose así a él toda posibilidad de racionalización y limitación del poder público desde la perspectiva de la protección jurídica del ciudadano. Por ello mismo, la realización histórica del Estado de Derecho ha sido siempre —circunstancia especialmente acusada en los largos años del régimen franquista— deficiente en cuanto todo lo más simplemente técnica, es decir, *realización menor o simplemente administrativa*, sin fundamento ni relación jurídicas explícitas en los valores sustantivos superiores propios del constitucionalismo.

Sólo ahora, plenamente a partir de diciembre de 1978 y con algunos años de retraso con respecto a los países europeos de nuestro inmediato entorno, accede España a una vida constitucional íntegra, desconocida desde 1812. Su peculiar historia constitucional desde esta última fecha y la tensión y el esfuerzo especiales a que se vio sometido el Derecho Administrativo durante el régimen de Franco, explican la peculiar evolución del Derecho público en estos últimos e intensos años democráticos, en particular la singular denuncia y posterior debate sobre la supuesta administrativización del Derecho constitu-

cional. En cualquier caso, lo cierto es que en tan pocos años se ha constituido un verdadero Derecho público, enraizado en y penetrado por el orden constitucional, que ha sabido colocarse en la vanguardia misma del panorama europeo. La vocación internacional, más concretamente de integración en las Comunidades Europeas, con la que nace la democracia española y que luce claramente en los artículos 10.2 y 93 de la Constitución de 1978; vocación cumplida con la firma del Tratado de Adhesión a dichas Comunidades en junio de 1985, ha forzado, sin duda alguna, una mayor y más estrecha relación, si cabe, de nuestra doctrina jurídico-pública con los planteamientos y las soluciones de los ordenamientos europeos, en la medida misma en que el español había de quedar, y de hecho lo está ya, incorporado al sistema jurídico unitario que dimana originariamente del Tratado de Roma y derivada y diariamente de las instituciones comunes. No en balde se ha podido decir ya que caminamos hacia un Derecho público europeo.

Tal camino, no obstante, no debe ser, de hecho no lo es, incompatible con la especial, entrañable e indisoluble vinculación cultural (también en lo jurídico) de España e Hispanoamérica. Antes al contrario, la integración en las Comunidades Europeas debe espolear la propia identidad y su desarrollo a los efectos de la permanente contribución, desde ella, al enriquecimiento del acervo común europeo, evitando que se transforme en una dilución sin más de lo propio por asimilación mimética de las instituciones de nuestros vecinos. Ahora más que nunca procede la reflexión sobre nuestros valores e instituciones, reflexión que no cabe limitar ya a lo español, y justo es que se extienda a lo hispano de uno y otro lado del océano Atlántico. Porque con la decidida corrección de su rumbo operada por España en 1978, que la ha zambullido de lleno y animosamente en la poderosa corriente que alimenta el progreso en las democracias occidentales, se ha alcanzado de nuevo una sincronía histórica de valores, aspiraciones y preocupaciones con los países americanos de nuestro mismo habla (derechos fundamentales como fundamento del orden social, democracia y libertad, justicia e igualdad sociales, organización descentralizada del poder público), que obliga al reencuentro para el enriquecimiento recíproco, pero en especial a nosotros, los españoles, para aprender a la luz de la evolución que, a lo largo de más de siglo y medio de independencia, han experimentado instituciones de la misma raíz en un ambiente de constitucionalismo genuino.

De nuevo es el propio profesor Brewer Carias el que intuye lo prometedor de tal reencuentro. Advierte, en efecto, cómo el constitucionalismo americano fue hasta cierto punto una conquista histórica que no pudo ser en España: en su discurso de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Granada relata la incidencia que tuvo en la independencia venezolana la conspiración, abortada, encabezada por Juan Bautista, Mariano Picornell y Gomila para hacer estallar la revolución e instaurar la República el 3 de febrero de 1796. Apresados los conspiradores y condenados en último término a reclusión perpetua en los castillos de Puerto Cabello, Portobelo y Panamá, en

tierras americanas, el destino los condujo a las mazmorras del Puerto de Guaira, logrando fugarse y provocando en 1797 el más serio intento de liberación antes del de Miranda en 1806. Aunque fracasado, ese intento y sus inspiradores habían de tener una influencia teórica decisiva (a través del libro *Derechos del hombre y del ciudadano con varias máximas republicanas y un discurso preliminar dirigido a los americanos*) en la ordenación jurídica de la primera República independiente, la de Venezuela; concretamente, en la *Declaración de Derechos del Pueblo* aprobada por el Congreso General de dicha República en 1810, que es así, históricamente, la tercera en el tiempo de este tipo de declaraciones, tras la norteamericana y la francesa. En cualquier caso, en lo que aquí interesa, el constitucionalismo hispanoamericano ofrece perfiles propios, sin perjuicio del tributo que debe a la Independencia norteamericana y la Revolución francesa. Donde quizá su originalidad sea más acusada es en la organización territorial de los nuevos Estados, es decir, en el federalismo específico que alumbra. Porque en este punto parece que pudo haber jugado un papel no despreciable justamente la organización descentralizada del Imperio español y la peculiar evolución de las instituciones territoriales de gobierno trasplantadas a América. El protagonismo de los Cabildos municipales en los procesos de independencia y la articulación federal sobre la base de circunscripciones territoriales de la época española, significativamente en México y Argentina, representan claros indicios en tal sentido.

Aun cuando, como queda dicho, resta mucho camino por recorrer, no puede dejar de hacerse constar que, afortunadamente, en estos últimos cuatro años el panorama ha variado sustancialmente (no en último término gracias a la contribución personal del autor de la obra que presentamos), hasta el punto de haber perdido gran parte de verdad el lamento por el descuido español de lo que acontece en los países hispanoamericanos. De 1983 a hoy se han intensificado los desplazamientos a España de profesores americanos para pronunciar conferencias, dictar cursos o asistir a congresos, como los dos iberoamericanos de profesores de Derecho público que han tenido lugar en Madrid dedicados al régimen local y el urbanismo (la relación de asistentes comprende los más destacados especialistas de los distintos países: A. GORDILLO, R. DROMI, P. FRÍAS y H. QUIROGA, de Argentina; HUGO MARTINS, de Uruguay; CHASE PLATA, de Paraguay; C. BANDEIRA DE MELO, de Brasil; A. TAFUR y J. VIDAL PERDOMO, de Colombia; G. BACACORZO, de Perú; LÓPEZ NEGRETE y LEONARDO BASAVE, de México; E. ORTIZ, de Costa Rica, además del profesor BREWER, de Venezuela). Y junto a muchos artículos, varios importantes libros de algunos de estos especialistas han visto la luz en España: es el caso del propio Brewer y de A. Gordillo, R. Dromi y E. Ortiz. Igual intensificación de las relaciones se ha producido en sentido inverso. No sólo se ha multiplicado y diversificado la presencia de profesores españoles en América, sino la de sus publicaciones y la edición de libros en algunos países, especialmente en Venezuela y Argentina. Especial significación reviste,

al menos para quien prologa y gran parte de la doctrina iuspublicista española, el amplio reconocimiento y tributo de admiración que en algunos países hispanoamericanos se ha dispensado este mismo año a la persona y la obra ingentes del profesor y maestro E. García de Enterría, singularmente en Costa Rica, con motivo de su participación en unas Jornadas sobre Reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en Argentina, con ocasión de su investidura como Doctor Honoris Causa por las Universidades de Mendoza y Tucumán e ingreso en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

II

La publicación del libro que ahora nos ofrece el profesor Brewer (el último de su abundantísima producción) se inscribe en el orden de ideas expuesto y representa, sin duda, un nuevo e importante hito en el flujo e intercambio científico aludido. Porque, fruto lógico de la lucha personal por el Derecho que acredita a todo verdadero jurista (que, en este caso, ha asumido, además, todos los frentes en que la misma se manifiesta: la investigación y la enseñanza del Derecho, la difusión de los conocimientos, el ejercicio forense y la gestión pública para la reforma del poder y la Administración), aborda un punto nuclear de la ciencia jurídica del Estado: la sumisión del poder al Derecho y su efectividad a través de un control judicial pleno y real del ejercicio de dicho poder o, lo que es igual, desde la perspectiva del ciudadano, de una tutela judicial independiente y sin fisuras, analizándolo —a partir de su surgimiento e implantación históricos— en el régimen constitucional venezolano, si bien a la luz del Derecho comparado y, en especial, de otros sistemas de control judicial desarrollados en otros países americanos. Ofrece, así, ocasión oportuna al lector español, en general, y al especialista, en particular, para conocer en detalle el estado de la cuestión allende el océano y contrastarlo con los logros alcanzados aquí desde 1978. Porque el Derecho público moderno parte —en efecto— de un postulado capital, el principio de la sumisión del Estado al Derecho, que se traduce —en primer término— en la supremacía de la Constitución como base de la construcción del entero ordenamiento jurídico; Constitución entendida, a su vez y fundamentalmente en su vertiente dogmática, como un unitario sistema de valores y principios materiales, cuyo respeto se impone no sólo a los ciudadanos, sino especialmente a todos los poderes públicos.

La existencia de un poder judicial independiente capaz de controlar realmente el ejercicio del poder público y de ofrecer a los ciudadanos tutela y protección eficaces de sus derechos, constituye un requisito indispensable para la realización de semejante concepción del Estado. Así sucede, desde luego, en España: la Constitución, tras proclamar en el artículo 1.1 el Estado

de Derecho y su traducción primaria en los valores superiores de la libertad y la justicia y última en los principios plasmados en el artículo 9, números 1 y 3 (los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), articula en su Título VI un verdadero poder judicial, que —según el artículo 117— administra en nombre del Rey una justicia que emana del pueblo mediante jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley; jueces y magistrados que, constituyendo Juzgados y Tribunales, ejercen en exclusiva la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y, por tanto, operan el control de la potestad reglamentaria y la legalidad y sometimiento a sus fines de la actuación de la Administración Pública de que habla el artículo 106, de un lado, y realizan la tutela judicial efectiva a que tienen derecho (en calidad de derecho fundamental) todas las personas en el ejercicio de sus derechos e intereses, con prohibición de toda situación de indefensión, según el artículo 24.1, de otro lado. La no cobertura por el poder judicial del directo y pleno control de la constitucionalidad —en virtud de su sumisión a la ley ordinaria— se solventa con la creación de una justicia constitucional concentrada actuada por el Tribunal Constitucional regulado en el Título IX de la Constitución.

La obra está estructurada en tres partes perfectamente diferenciadas. La primera de ellas está dedicada al control de la constitucionalidad, que en Venezuela es un control mixto: un control difuso, que se ejerce por todos los órganos judiciales del país, mediante la técnica de la inaplicación a los casos sometidos a su conocimiento de las leyes que consideren inconstitucionales; de manera que cualquier Tribunal puede conocer de la inconstitucionalidad de las leyes y decidir, en consecuencia, su inaplicación en el caso concreto, como cuestión incidental con efecto exclusivo «inter partes». Este método de control difuso, propio del modelo norteamericano, es seguido por un buen número de países hispanoamericanos. De él se ha apartado conscientemente el constituyente español, que —al igual que antes el de 1931— ha preferido la fórmula concentrada centroeuropea.

Pero en Venezuela también concurre el sistema de control concentrado de la constitucionalidad (atribución a un sólo órgano judicial —bien un Tribunal Constitucional o bien el Tribunal Supremo— de la competencia para declarar la anticonstitucionalidad de las leyes con efectos «erga omnes») como instrumento de depuración del ordenamiento jurídico. De este modo, en Venezuela, como asimismo en otros países de la América hispana, el control judicial sobre la constitucionalidad se articula según un sistema híbrido de una amplitud singular en el panorama del Derecho comparado.

Más aún: este segundo método de control concentrado se configura de forma compleja, con diferenciación de dos vías: la del control preventivo y la del control directo. El control preventivo se inscribe en el procedimiento de elaboración de las leyes como una potestad de veto del Presidente de la República, que lo ejerce en una primera fase ante las propias Cámaras Legislativas, pidiendo la «reconsideración» total o parcial de una Ley antes de su promulgación. Sólo si las Cámaras insisten en su promulgación, el Presidente puede —en una segunda fase— remitir el texto legal a la Corte Suprema de Justicia, planteando la cuestión de inconstitucionalidad, que se tramita mediante un procedimiento especial de recurso. Vía más ordinaria es la de control directo, actuable —y ello merece ser especialmente destacado— mediante la «acción popular» en un proceso principal ante la Corte Suprema de Justicia, proceso que se configura, además, con carácter «objetivo» en cuanto la acción no se hace valer contra demandado alguno, sino que se impugna un «acto», en el que, por estar implicado el interés general, puede concurrir a su defensa el fiscal general de la República, el procurador general de la República o bien cualquier interesado en la constitucionalidad de la ley.

Formalmente, el recurso de inconstitucionalidad no constituye, pues, un proceso «inter partes», pero, en realidad, se establece un requisito general de legitimación, tanto activa como pasiva, restringiendo a límites razonables el carácter popular de la acción, en cuanto que para su ejercicio y, por contra, la oposición a la misma en defensa del acto se exige que este último afecte a los derechos o intereses del recurrente y a los del defensor de la constitucionalidad.

Mención especial, por la diferenciación que supone respecto al sistema español y, en general, europeo, merece el objeto de la acción popular de inconstitucionalidad, en cuanto que esta técnica de control se extiende tanto a las leyes formales (e incluso aquí no sólo a las leyes de la Nación o de los Estados federados, sino también a las ordenanzas municipales, consideradas leyes locales) cuanto a otros «actos de efectos generales» del Congreso o de las Cámaras Legislativas (reglamentos de los Cuerpos Legislativos), a los reglamentos dictados por el Ejecutivo nacional en desarrollo de las leyes, a otros «actos de efectos generales del Ejecutivo» (Decretos-Leyes, reglamentos autónomos) y, en general, a los «actos de efectos generales» de los órganos del poder nacional dotados de autonomía funcional (Consejo Supremo Electoral, Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República, Consejo de la Judicatura, Procuraduría General de la República), que no están sujetos a órdenes, directrices o control otro alguno por parte de los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), y actos de efectos generales de los «establecimientos públicos» corporativos, institucionales y asociativos. La amplitud del control judicial directo vía examen de la constitucionalidad es, por tanto, enorme por comparación a los parámetros europeos.

Interés destacado tiene, indudablemente, desde la perspectiva española, el análisis que el autor efectúa de los denominados «actos de efectos generales»,

a los que hay que identificar como actos de contenido normativo o, si se quiere, como decisiones o disposiciones que por su generalidad y valor «erga omnes» se integran en el ordenamiento jurídico, así como la crítica de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la impugnación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, distinguiendo entre el acto aprobatorio (ley) y el acto aprobado (tratado), lo que determina la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de la ley que, sin embargo, no afecta jurídicamente al tratado, ni al principio «pacta sunt servanda».

Sólo son susceptibles, pues, de control directo de constitucionalidad las normas jurídicas, tanto de rango formal legal como reglamentario, emanadas de los diversos órganos legislativos o ejecutivos, de nivel nacional, estatal y municipal. Por ello se excluyen del recurso de inconstitucionalidad los actos administrativos (que quedan sometidos al control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), los actos judiciales (sentencias de los Tribunales, que están sometidas al control de la Jurisdicción Ordinaria), los actos parlamentarios sin forma de ley y de efectos particulares, y, finalmente, los actos de gobierno de efectos no generales (dictados por el Presidente de la República en ejercicio de atribuciones constitucionales), si bien con relación a estos últimos el profesor Brewer Carías critica con agudeza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Venezuela, por haber abierto «una brecha inadmisibles en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, pues estos actos de gobierno, al no ser actos administrativos, tampoco serían susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa».

El análisis del recurso de inconstitucionalidad se completa con el estudio de los motivos que pueden ampararlo (materiales: violación directa de la Constitución; formales: incompetencia de orden constitucional, que se diversifica en los tres supuestos de usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de atribuciones) y, finalmente, de las normas procesales que regulan el procedimiento en sede constitucional, así como la eficacia declarativa o constitutiva de las sentencias dictadas por la Corte Suprema.

La segunda parte se refiere al control judicial que cubre otro espectro de la acción del poder público, el que no es constitucional y sí simplemente administrativo. En otras palabras, aborda el control contencioso-administrativo.

A diferencia del modelo francés, que el autor describe desde sus orígenes en los días de la Revolución francesa (como consecuencia de la peculiar interpretación del principio de la separación de poderes), el sistema contencioso venezolano tiene un carácter judicialista en la misma línea que el Derecho español: no se trata, pues, de una jurisdicción administrativa en contraposición a lo que el autor denomina «jurisdicción judicial», sino de una auténtica jurisdicción integrada en el Poder Judicial, aunque con el carácter de especial frente a la jurisdicción ordinaria. Basta, por tanto, señalar el paralelismo entre el Derecho venezolano y el español en la configuración judicialista de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa está presidida por un criterio de orden subjetivo formal, en cuanto el acto que se somete a su control debe proceder de la Administración Pública, comprendiendo a las personas jurídicas de Derecho público político-territoriales (órganos nacionales —de la República—, estatales —de los Estados federados— y municipales —de las municipalidades—) y a las no territoriales o institucionales, es decir, los establecimientos públicos. Sin embargo, el criterio subjetivo formal no se aplica en toda su pureza, ya que también queda sujeta al control contencioso-administrativo la actividad de otras personas jurídicas de Derecho privado creadas por el Estado para su acción económica.

La organización de la jurisdicción contencioso-administrativa culmina en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, cuyas competencias se encuentran enumeradas en la propia Constitución; en un segundo escalón se sitúan los Tribunales de esta jurisdicción, que son de dos categorías: los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria (en los que se integran la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Caracas, y los ocho Tribunales Superiores, ubicados en las ocho regiones del país) y los Tribunales de la Jurisdicción Especial (el de la Carrera Administrativa, el de Apelaciones de Inquilinato, los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario y los Tribunales Agrarios), cuyas competencias se delimitan en función de la materia («control de legalidad») y en función de los entes controlados («control de legitimidad»).

El control de la acción administrativa se verifica a través de una pluralidad de procesos contencioso-administrativos de conformidad con las acciones que pueden ejercitarse. Básicamente son cuatro las clases de recursos: proceso contencioso «contra actos administrativos» (en el que, a su vez, es preciso subdistinguir según el tipo de pretensión que se deduzca: «el contencioso «de anulación», el contencioso «de anulación y condena» y el contencioso «de anulación y amparo»), proceso contencioso suscitado por «demandas contra los entes públicos» (en el que se establece una litis procesal inter partes, derivada de una pretensión de condena con fundamento en la exigencia de responsabilidad de la Administración, de orden contractual o extracontractual, o bien en virtud de una pretensión de restablecimiento de una situación jurídica subjetiva individualizada), proceso contencioso contra las «conductas omisivas de la Administración» (que supone un «plus», en opinión del autor, sobre la figura europea del silencio administrativo negativo, ya que mediante este proceso no se persigue que la Administración dicte el acto a que está obligada, sino que el juez adopte medidas concretas dirigiendo mandamientos a la Administración, o que incluso sustituya directamente a ésta procediendo al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva desconocida o lesionada y, por último, el proceso contencioso «de la interpretación», que puede versar sobre cuestiones exegéticas y de ejecución de contratos administrativos (lo que puede determinar su confusión con el contencioso de anulación o de anulación y condena de actos administrativos bilaterales), o bien sobre interpre-

tación de textos legales que, en la práctica, se limitan a cuestiones de carrera administrativa y cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Especial de la Carrera Administrativa.

El procedimiento contencioso-administrativo venezolano se rige por los principios de contradicción (carácter «contencioso»), de rogación, aunque combinado con las facultades de actuación de oficio que la ley atribuye al juez en la tramitación del proceso (decisión de admisibilidad, ampliación de antecedentes, emplazamiento de los interesados, reducción de plazos, ampliación de pruebas, etc.), que no enervan la necesidad de congruencia o adecuación entre el «petitum» y la decisión, así como por el principio general de no suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, con las excepciones (también propias del Derecho español) de que la impugnación se fundamente en la nulidad absoluta del acto o de que éste pueda producir perjuicios irreparables al interesado. En este capítulo se estudian asimismo las cuestiones de admisibilidad (legitimación, agotamiento de la vía administrativa previa, silencio administrativo, plazos de interposición, el requisito «solve et repete», acreditación del carácter con el que se actúa), la instrucción y desarrollo del procedimiento (carga de la prueba y medios de prueba, información o alegaciones de las partes, que pueden realizarse por escrito u oralmente), la sentencia y sus efectos (según las acciones ejercitadas en el proceso) y, finalmente, el procedimiento en segunda instancia o apelación.

La distinción entre recurso contra los actos administrativos y demandas contra los entes públicos determina la regulación diferenciada de dos procesos distintos: el recurso contencioso-administrativo de anulación (a propósito del cual se trata con notoria amplitud y detalle toda la teoría de los actos administrativos: concepto, clasificación, elementos, condiciones que deben concurrir para su recurribilidad, vicios del acto, casos de suspensión de su eficacia) y el proceso establecido para las demandas contra los entes públicos, que tiene su base —como ha quedado dicho— en la pretensión de restablecimiento de una situación jurídica subjetiva lesionada por la conducta administrativa (a este propósito, el autor desarrolla el concepto y clasificación de las personas públicas que pueden ser demandadas en este proceso).

Una consideración especial (por el indudable interés que en España tiene todo lo relacionado con la tutela judicial de los derechos fundamentales y la *Drittwirkung* de éstos) merece la tercera parte del libro, dedicada al derecho y la acción de amparo, institución que tiene su fundamento directo en la Constitución no como un particular medio de protección judicial, sino como un derecho fundamental que se materializa a través de diversas acciones y recursos judiciales y, sobre todo, a través de la «acción de amparo» como vía judicial subsidiaria. Esta institución tiene, sin embargo, una característica singular que la diferencia de otros recursos que con la misma denominación se conocen en el Derecho comparado: la «acción de amparo» no se requiere, para poder ejercitarse, el que se hayan agotado otras vías judiciales previas, por lo que

no se configura como un recurso extraordinario por el que se revisan sentencias judiciales.

El carácter subsidiario de esta acción se debe a que sólo procede cuando no existen en el ordenamiento jurídico otros recursos o acciones judiciales que permitan, mediante procedimientos breves y sumarios, obtener amparo y protección de todos los derechos constitucionales y el restablecimiento inmediato del contenido propio de los mismos.

Los motivos en que puede basarse son, además de la violación directa de una norma constitucional que garantice tales derechos, la violación de normas legales que regulen el ejercicio y goce de los mismos.

Merece destacarse la inexistencia de una ley específica reguladora del derecho de amparo, cuyo contenido se ha ido configurando por vía jurisprudencial, de modo que sus líneas esenciales han sido establecidas por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales de Instancia, toda vez que la acción de amparo puede ser ejercitada ante todos los Tribunales, según su competencia específica, para proteger y asegurar el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías que establece la Constitución «o que sean inherentes a la persona humana», frente a cualquier perturbación pública o privada (sic!) de los mismos.

Los poderes del juez de amparo son muy amplios, en cuanto la sentencia puede no sólo dar órdenes o imponer prohibiciones a quien ha violado un derecho constitucional, sino llegar a restablecer directamente el derecho infringido, sustituyendo la decisión del juez cualquier otra actividad adicional por parte de una autoridad u otro sujeto de derecho.

La obra del profesor Brewer Carias constituye una importante aportación a la bibliografía hispanoamericana del Derecho público, que llega a España —por su objeto— en un momento por demás oportuno, en tanto que aquí no sólo es cuestión candente la jurisdicción de la constitucionalidad (especialmente por lo que respecta a la tutela de los derechos fundamentales), sino, sobre todo, está planteada la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa. Muchas sugerencias para el enriquecimiento de perspectivas, planteamientos y soluciones contiene, sin duda, el libro. Pues en este auténtico tratado de Derecho procesal público se recogen no sólo las corrientes doctrinales dominantes en torno a las instituciones estudiadas y los principales hitos de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa de Venezuela, sino que también se plantean vigorosamente las más candentes cuestiones de cuya solución depende la conversión en realidad vivida la vieja aspiración —siempre tendencial— de un Estado de Derecho sin fisuras.

LUCIANO PAREJO ALFONSO
Subsecretario del Ministerio
para las Administraciones Públicas.
Catedrático de Derecho Administrativo

Abreviaturas

C	Constitución 1961.
CF	Corte Federal (1953-1961).
CFC	Corte Federal y de Casación (antes de 1953).
CFC en CP	Corte Federal y de Casación en Sala Plena.
CFC en SF	Corte Federal y de Casación en Sala Federal.
CFC en SPA	Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa.
CPC	Código de Procedimiento Civil, 1985.
CSJ	Corte Suprema de Justicia (a partir de 1961).
CSJ en CP	Corte Suprema de Justicia en Corte Plena.
CSJ en SCC	Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil.
CSJ en SPA	Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.
Doctrina PGR	<i>Doctrina de la Procuraduría General de la República</i> (Publicación anual a partir de 1962).
GF	<i>Gaceta Forense</i> (publicación periódica de la Corte Federal y de Casación -1949 a 1952-, de la Corte Federal -1953 a 1961- y de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1961).
GO	<i>Gaceta Oficial de la República de Venezuela</i> .
LOCSJ	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 1976.
LOPA	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, 1982.
M.	Memoria de la Corte Federal y de Casación (hasta 1949).

INTRODUCCION

En el mundo contemporáneo, el signo más característico del Estado de Derecho o del Estado sometido al Derecho, sin duda, es la existencia de un sistema de control judicial de la conformidad con el derecho de *todos* los actos estatales, lo cual se aplica no sólo a los actos administrativos, a través del tradicional control contencioso-administrativo, sino a las leyes, a través de un sistema de justicia constitucional¹. Este principio, que puede hoy considerarse elemental y que tiene sus raíces en el constitucionalismo norteamericano², sin embargo, es relativamente reciente en Europa continental, donde la noción de Constitución rígida, el principio de su supremacía, la garantía de la nulidad de los actos estatales que la vulneren, la consagración constitucional de los derechos fundamentales, y la consideración de la Constitución como norma de derecho positivo directamente aplicable a los ciudadanos son también nociones y principios relativamente nuevos³, cuya aceptación, incluso, ha sido calificada como producto de una «revolución»⁴. De allí la gran diferencia en la trayectoria constitucional del Estado que ha existido entre los países de América Latina y los países de Europa continental. América Latina fue tributaria directa de los principios del constitucionalismo moderno originados en la Revolución Norteamericana y en la Revolución Francesa, principios que, salvo en las Constituciones revolucionarias francesas de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, los países Europeos no siguieron, y sólo en las últimas décadas han comenzado a «redescubrir»⁵.

¹ Por eso J. RIVERO estima que el último paso en la construcción del Estado de Derecho, es que el Legislador mismo esté sometido a una norma superior, la Constitución, en «Rapport de Synthèse», en L. FAVOREU (ed.), *Cours constitutionnelles Européennes et Droits Fundamentaux*, París, 1982, p. 519. Así mismo P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, califica a la justicia constitucional como «la culminación de la construcción del Estado de Derecho», en «El Examen de la Constitucionalidad de las Leyes y la Soberanía Parlamentaria», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, Madrid, 1979, p. 200.

² Véase en particular A. HAMILTON, *The Federalist* (ed. B. F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, letter n.º 78, pp. 491-493. Véanse además, los comentarios de Alexis DE TOCQUEVILLE, *Democracy in America* (ed. J. P. Mayer and M. Lerner), London, 1968, vol. I, p. 120.

³ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.

⁴ Véase J. RIVERO, «Rapport de Synthèse», *loc. cit.*, p. 520, donde califica la aceptación de muchos de esos principios por el Consejo Constitucional como una «revolución».

⁵ El término lo usa con razón L. FAVOREU, al señalar que ha sido sólo después de la primera

En efecto, los países de América Latina iniciaron su proceso constitucional en 1811 –antes incluso de la sanción de la primera Constitución Española, la de Cádiz de 1812⁶–, con la aprobación de un texto constitucional por una Asamblea electa democráticamente, con carácter de Constitución rígida y con la nota de su supremacía, en la cual se enumeraron los derechos fundamentales y se estableció el principio de la nulidad de los actos estatales contrarios a la Constitución y violatorios de dichos derechos. Esa fue la «Constitución Federal para los Estados de Venezuela» de 21 de diciembre de 1811, la cual incluso, fue precedida por una «Declaración de los Derechos del Pueblo», adoptada por el mismo Supremo Congreso de Venezuela el 10 de julio de ese mismo año de 1811⁷.

A partir de la Revolución Latinoamericana iniciada en 1811, por tanto, y durante los últimos 175 años, el constitucionalismo latinoamericano siguió, invariablemente, los principios acuñados por las Revoluciones Norteamericana y Francesa que dieron origen al Estado Liberal de Derecho, particularmente en cuanto a *la sumisión de todos los actos estatales al derecho*, con la Constitución en la cúspide del orden jurídico, y en cuanto a la existencia de un control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales. La esencia del Estado Constitucional de Derecho en América Latina, y a pesar de las múltiples y variadas vicisitudes que nuestros países han tenido en sus regímenes políticos, para decirlo con palabras de Manuel García Pelayo, ha sido «que la Constitución en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el Parlamento y que, por tanto, la Ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan, o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira»⁸.

En esta forma, el principio de la primacía del derecho se ha manifestado siempre en América Latina, en las dos vertientes fundamentales del Estado de Derecho: por una parte, en la primacía de la Constitución, dada su supremacía, sobre la Ley y los demás actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución (Decretos-Leyes y Actos de Gobierno); y por la otra, en la primacía de la Ley sobre todos los otros actos de los órganos estatales dictados en ejecución indirecta de la Constitución. Por eso el Estado de Derecho o el Estado sometido al derecho no sólo ha significado en nuestros países, como tradicio-

Guerra Mundial, y particularmente, después de la segunda Guerra Mundial, que los países Europeos han «redescubierto» la Constitución como texto de carácter jurídico y como norma fundamental, en «Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1984, p. 1.176.

⁶ No mencionamos la de Bayona, de 1810, por considerarla más el texto constitucional del invasor francés, que la Constitución adoptada por los españoles.

⁷ Véase los textos en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 175-205. La Constitución de 1811 fue la cuarta Constitución del Mundo Moderno (después de la Norteamericana 1787, de la Francesa 1791 y de la Polaca 1791) y la Declaración de Derechos, la tercera del Mundo Moderno (después de las de las provincias norteamericanas –Virginia, 1776– y las Enmiendas a la Constitución Norteamericana de 1791, y de la Francesa 1789).

⁸ Véase M. GARCÍA PELAYO, «El 'Status' del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, n.º 1, Madrid, 1981, p. 18.

nalmente sólo significó en Europa hasta hace poco, el sometimiento de los actos administrativos y de los actos judiciales a la ley –de allí el desarrollo del contencioso-administrativo y del recurso de casación–; sino en el sometimiento de todos los actos estatales a la Constitución. De allí el desarrollo en América Latina, desde mitades del siglo pasado, del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, en algunos casos incluso, como acción popular⁹, y del recurso o juicio de amparo de los derechos fundamentales frente a cualquier acto o actuación estatal¹⁰. Por tanto, lo que en los años veinte proclamaba Hans Kelsen –el padre, sin duda, del modelo europeo de justicia constitucional–, de que desde el punto de vista jurídico una Constitución sin garantías contra los actos inconstitucionales y en la cual éstos, y particularmente, las leyes inconstitucionales, permanecen en vigor porque no pueden ser anulados –que era la situación europea hasta 1920–, no pasa de ser «un deseo sin fuerza obligatoria»¹¹; ha sido un postulado consustancial al constitucionalismo latinoamericano desde su propio inicio a comienzos del siglo pasado.

Ahora bien, conforme a los postulados anteriores, uno de los principios fundamentales del régimen constitucional del Estado de Derecho en Venezuela, es el de la supremacía constitucional, que implica que «la Ley Fundamental sea no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que sobre ella, no puede existir ninguna otra norma jurídica»¹². Como consecuencia, en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y sólo modificable, como tal decisión, por éste y mediante los mecanismos particulares previstos en la misma Constitución.

Entre las consecuencias fundamentales de esta supremacía constitucional debe destacarse la de la necesaria sujeción de todos los actos dictados por órganos estatales a los preceptos constitucionales¹³. Ello implica, para que el Estado de Derecho tenga sentido y coherencia, la nulidad de todo acto del Estado dictado en contravención de las disposiciones del texto fundamental¹⁴. Por ello, el Estado de Derecho no estaría completamente estructurado, si el ordenamiento jurídico no estableciera diversos mecanismos para asegurarle a los ciudadanos la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos estatales. En el establecimiento de estos controles, está una de las garantías constitucionales de los derechos del hombre¹⁵.

⁹ La acción popular de inconstitucionalidad se consagró por primera vez en la Constitución Venezolana de 1858.

¹⁰ El recurso de amparo se consagró por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán en México en 1841 y a nivel federal, en el Acta de Reformas constitucionales de 1847.

¹¹ Véase H. KELSEN, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, París, 1928, p. 250.

¹² Véase sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF* n.º 35, 1962, p. 177.

¹³ Tal como el artículo 117 de la Constitución lo precisa: «La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio».

¹⁴ Artículos 46 y 119.

¹⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las garantías constitucionales de los Derechos del Hombre*, Caracas, 1976.

Ahora bien, conforme a lo señalado anteriormente, en Venezuela, el principio de la supremacía constitucional tiene efectiva consagración, al establecerse en el ordenamiento jurídico múltiples mecanismos que permiten a los particulares controlar el sometimiento a las disposiciones constitucionales, de todos los actos del Estado; y además, el sometimiento a la ley, de los actos estatales dictados en su ejecución.

Aquí se impone una precisión terminológica. Hemos hablado de «actos estatales» o de «actos del Estado» para referirnos a todos los actos dictados por cualquier autoridad pública en ejercicio del Poder Público. Este no es otra cosa que «la potestad o poder jurídico de obrar que la Constitución confiere a los órganos del Estado venezolano para la realización de sus fines»¹⁶; por tanto, tal como lo expresamos en otro lugar, el Poder Público como potestad estatal, no existe ni ha existido en la realidad político-administrativa venezolana como ente funcionante, orgánicamente considerado, sino como un concepto jurídico que permite ejercer las funciones del Estado. Como todo poder, por ello, el Poder Público es y ha sido una situación jurídica constitucional individualizada, propia y exclusiva del Estado¹⁷.

Por ello, las expresiones constitucionales «atribuciones del Poder Público»¹⁸ «ramas del Poder Público»¹⁹, «ejercicio del Poder Público»²⁰, se refieren a la potestad genérica del Estado y no a una realidad orgánica-pública. Todos los órganos del Estado, nacionales, estatales y municipales, ejercen el Poder Público (Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, respectivamente), además de otros entes de la administración descentralizada calificadas como «personas jurídicas de derecho público»²¹. Por tanto, la expresión «actos del Poder Público» que empleaba el Texto Constitucional de 1953²² no era del todo correcta, pues en realidad significaba «actos de los órganos estatales o del Estado en ejercicio del Poder Público». Aquella expresión «actos del Poder Público» se empleó en el Texto Constitucional de 1936²³ pero no en el de 1947. La Constitución vigente de 1961, sin embargo, recogió la expresión «acto del Poder Público»²⁴ por lo que la aclaración de su verdadero sentido debía corresponder al Legislador. Por ello, resulta incomprensible, salvo por el peso de la tradición terminológica que impuso a la Corte Suprema el tener que aplicar durante tan-

¹⁶ Tal como lo expresamos en Allan R. BREWER-CARIAS, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, p. 214.

¹⁷ *Idem*, pp. 214 y 215. Cfr. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 103.

¹⁸ Art. 117.

¹⁹ Art. 118.

²⁰ Art. 121.

²¹ Art. 124.

²² El artículo 133, ordinal 3.º de dicha Constitución atribuía a la Corte Federal competencia para «declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución».

²³ Artículo 128, ordinal 11. Cfr. Humberto J. LA ROCHE, *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 119.

²⁴ Artículo 43.

to tiempo la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953²⁵, que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 haya recogido de nuevo la misma terminología «actos del Poder Público» o alguna similar como la de «actos de los órganos del Poder Público»²⁶, cuando en realidad se trata de actos dictados por los órganos del Estado «en ejercicio del Poder Público».

Hecha esta precisión terminológica resulta que conforme a la Constitución, todos los actos de órganos estatales o de órganos públicos dictados en ejercicio del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, son susceptibles de ser controlados en cuanto a su conformidad con la Constitución, y en su caso, en cuanto a su conformidad con la legalidad²⁷.

Para asegurar ese control, el ordenamiento jurídico ha estructurado los más variados mecanismos. Ante todo, la Constitución ha asignado a un funcionario público, el Fiscal General de la República, la facultad genérica de velar por la «exacta observancia de la Constitución»²⁸ y en particular, de «velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales»²⁹. Con ello, la Constitución ha estructurado a cargo del Ministerio Público, un controlador público de la constitucionalidad de los actos estatales.

Pero la garantía del control, en el Estado de Derecho, en realidad, se establece en favor de los particulares. Estos, entonces, tienen una serie de vías, medios o recursos jurídicos que el ordenamiento constitucional pone a su disposición para realizar tal control. Estos medios y recursos son de variada índole y entre ellos se destacan los recursos administrativos, es decir, las vías jurídicas puestas a disposición de los particulares para reclamar, ante la propia Administración, la revisión de los actos administrativos. El recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión, por tanto, pueden ser utilizados como medios de control de la conformidad con el derecho de los actos administrativos, ante la propia Administración Pública.

Ahora bien, concretándonos al *control judicial* de los actos estatales, donde está la esencia del Estado de Derecho, en el ordenamiento jurídico venezolano se destacan los siguientes sistemas de control:

²⁵ El artículo 7, ordinal 8.º, de dicha Ley atribuía a la Corte Federal competencia para «declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución Nacional...».

²⁶ Por ejemplo, en el artículo 2.º y en el ordinal 11 del artículo 42.

²⁷ Esta afirmación, cuestionada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en relación al control de la Constitucionalidad (véase CSJ-CP, 29-4-65, en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema, 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo IV [La jurisdicción constitucional], Caracas, 1977, pp. 81-91), en cambio, ha sido admitida con carácter absoluto en materia de control de legalidad. Por ejemplo, en sentencia CSJ-SPA 5-4-84, la Corte señaló: «Todos los actos de la Administración Pública están sometidos al control jurisdiccional -regla general- y por lo mismo, todo acto administrativo puede ser revisado en vía contencioso - administrativa por ordenarlo así nuestra Carta Magna». Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 18, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 179.

²⁸ Art. 218.

²⁹ Art. 220, ord. 10.

En primer lugar, en el ámbito judicial, el control de la conformidad de los actos judiciales con el derecho está asegurado por los recursos judiciales de proceso ordinario, entre ellos, el recurso de apelación, que se ejerce para ante el Tribunal de alzada y permite la revisión de la decisión judicial, por el Tribunal Superior. Además, por su importancia, también es de destacar el Recurso de Casación, como medio de impugnación de sentencias que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia y que puede servir de medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las mismas³⁰. Por último también debe destacarse el juicio de invalidación de sentencias³¹, que en algunas de sus causales puede servir de medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las mismas.

En segundo lugar, y como medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales violatorios de los derechos y garantías constitucionales, se destaca el recurso de amparo, previsto en la propia Constitución³² y regulado en sus Disposiciones Transitorias respecto de los actos estatales violatorios de la libertad personal³³.

En tercer lugar, también es un medio de control de la conformidad con el derecho (legalidad y constitucionalidad) de los actos administrativos, el recurso contencioso-administrativo de anulación que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa³⁴; transitoriamente ante los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo o ante la Corte Primera de los Contencioso - Administrativo³⁵; y de acuerdo a Leyes especiales, ante otros tribunales especiales como el Tribunal de la Carrera Administrativa, el Tribunal de Inquilinato, y los Tribunales Contencioso - Tributarios. Este recurso es un medio de impugnación de los actos administrativos para controlar la conformidad con el derecho de los mismos³⁶, por lo que sirve como medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos³⁷. Pero al referirnos al recurso contencioso - administrativo de anulación debemos puntualizar en especial los medios de control de los actos administrativos *nacionales*. En efecto, en general, los actos administrativos *de efectos generales* de los órganos nacionales pueden estar sometidos a dos medios de control distintos: por vicios de inconstitucionalidad, están sometidos al control de la constitucionalidad mediante el recurso de inconstitucionalidad, que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena³⁸ o en Sala Político - Administrativa³⁹ según el tipo de acto; por vicio de ilegalidad, están so-

³⁰ Véase art. 215, ord. 10 de la Constitución; Art. 312 CPC y Art. 42, ordinales 30 a 34 de la LOCSJ.

³¹ Art. 327 CPC.

³² Art. 49.

³³ Disposición Transitoria Cuarta.

³⁴ Art. 215, ordinal 7 de la Constitución, y por ejemplo, art. 42, ordinales 9 y 10 de la LOCSJ.

³⁵ Art. 181 y 185, ord. 3.º de la LOCSJ.

³⁶ Art. 206 de la Constitución.

³⁷ Art. 42, ord. 10 de la LOCSJ.

³⁸ Art. 42, ord. 4.º de la LOCSJ.

³⁹ Art. 42, ords. 11 y 12 de la LOCSJ.

metidos a control de la legalidad mediante el recurso contencioso - administrativo de anulación⁴⁰, el cual, por su objeto (actos de efectos generales) en este caso, tiene modalidades específicas. En todo caso, este segundo tipo de recurso se intenta ante la Corte en Sala Político - Administrativa⁴¹. En cuanto a los actos administrativos nacionales *de efectos individuales*, sean cuales fueren los vicios del acto -inconstitucionalidad o ilegalidad- están sometidos a control mediante el ejercicio del recurso contencioso - administrativo de anulación ante la Sala Político - Administrativa de la Corte Suprema⁴² y en ciertos casos, ante la Corte Primera de lo Contencioso - Administrativo. Ahora bien, como consecuencia de lo anterior, y como medio específico de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, el recurso contencioso - administrativo de anulación es el medio de control judicial de los actos administrativos nacionales de efectos individuales dictados por el Ejecutivo Nacional⁴³, por los Institutos Autónomos, por los órganos judiciales o las Cámaras Legislativas Nacionales, por ejemplo⁴⁴, y por los órganos del Estado en el ámbito nacional que gozan de autonomía funcional: Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, Fiscalía General de la República y Contraloría General de la República⁴⁵.

En cuarto lugar, el Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de que todo órgano jurisdiccional ejerza un control de la constitucionalidad de las Leyes en cualquier proceso, al establecer que «cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia»⁴⁶. Esta institución del control difuso de la constitucionalidad, permite a cualquiera de las partes en un proceso, solicitar la inaplicabilidad de una Ley que se estime inconstitucional, en cuyo caso, el juez puede aplicar con preferencia la Constitución e inaplicar la Ley en el caso concreto, teniendo por supuesto, la decisión, efectos *inter partes*.

Por último, y en quinto lugar, el ordenamiento jurídico ha consagrado como medio por excelencia de control de la constitucionalidad de las Leyes, y de los demás actos de efectos generales de los órganos del Estado, y en general, de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución⁴⁷, el recurso de inconstitucionalidad que se ejerce como acción popular por ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena o en Sala Político - Administrativa. Este recurso confi-

⁴⁰ Art. 42, ords. 11 y 12.

⁴¹ Art. 43 de la LOCSJ.

⁴² Art. 42, ord. 10 de la LOCSJ.

⁴³ Art. 42, ord. 10 de la LOCSJ.

⁴⁴ Art. 42, ord. 11. Cuando este ordinal atribuye a la Corte en Sala Político - Administrativa competencia para «declarar la nulidad, cuando sea procedente, por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público en los casos no previstos en los ordinales 3.º, 4.º y 6.º del artículo 215 de la Constitución», en nuestro criterio, debe entenderse que se refiere a los actos de «órganos no previstos» en esos ordinales.

⁴⁵ Art. 42, ord. 12 LOCSJ.

⁴⁶ Art. 20 CPC.

⁴⁷ Art. 215, ords. 3.º, 4.º y 6.º de la Constitución y Art. 42, ord. 1.º a 4.º y 11 y 12 LOCSJ.

gura el tipo de control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales, y que otorga a la Corte Suprema de Justicia el monopolio de su declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*.

En conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad, que se ejerce como acción popular directa, la Corte Suprema realiza una de sus funciones primordiales: «controlar, de acuerdo con la Constitución y las Leyes, la constitucionalidad... de los actos de Poder Público»⁴⁸, es decir, de los actos de órganos estatales dictados en ejercicio del Poder Público⁴⁹. Sobre este control, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena: «La existencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más Alto Tribunal de la República, ha sido tradicional en Venezuela, y es indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho»⁵⁰.

Ahora bien, dentro del marco general antes planteado sobre el Estado de Derecho y Control Judicial, estudiaremos a continuación los principales sistemas de control judicial de los actos estatales en Venezuela, lo cual haremos en tres partes: la primera, destinada al estudio de la justicia constitucional; la segunda, al contencioso - administrativo; y la tercera, al derecho y acción de amparo de los derechos fundamentales.

⁴⁸ Art. 2 de la LOCSJ.

⁴⁹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68, en *GF*, n.º 59, 1968, p. 84.

⁵⁰ Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *GO* n.º 760, Extr. de 22-362, pp. 3 a 7.

PRIMERA PARTE

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

I. EL SISTEMA MIXTO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución Venezolana establece en forma explícita, en su artículo 215, la competencia de la *Corte Suprema de Justicia* para declarar la nulidad por inconstitucionalidad, de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal, así como de los reglamentos y actos de gobierno, dictados por el Ejecutivo Nacional. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos respecto de los cuales prevé medios específicos de control de legalidad y constitucionalidad (recurso de casación, apelaciones y jurisdicción contencioso - administrativa). De acuerdo a la Constitución, por tanto, existe un control concentrado de la constitucionalidad reservado en el nivel nacional, a los actos estatales de rango legal (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno) y a los reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional, exclusivamente; en el nivel estatal, a las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales. Este control de la constitucionalidad de los actos estatales permite a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena declarar su nulidad cuando sean violatorios de la Constitución. Se trata, por tanto, como hemos dicho, de un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

Pero además, el artículo 20.º del Código de Procedimiento Civil, permite, a todos los Tribunales de la República al decidir un caso concreto, declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos, cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto, preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base legal de un control difuso de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho com-

parado, pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas¹.

En efecto, cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad, se quiere significar, que la facultad de control no se concentra en un solo órgano judicial, sino que, por el contrario, corresponde, en general, a todos los órganos judiciales de un determinado país, que poseen el poder-deber de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento; en cambio, en el denominado método de control concentrado, el control de la constitucionalidad se centraliza en un solo órgano judicial, quien tiene el monopolio de la declaratoria de la nulidad de las leyes inconstitucionales². Confrontados estos dos métodos con los sistemas que muestra el derecho comparado, se ha identificado como arquetipo del denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, al sistema norteamericano, y, en cambio, como arquetipo del denominado control concentrado, particularmente el desarrollado en Europa durante las últimas décadas, al sistema austríaco³.

El sistema de control difuso, que permite a todos los tribunales conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, y decidir su inaplicabilidad al caso concreto, en el ámbito de América Latina y siguiendo el arquetipo Norteamericano, existe, por ejemplo, en Brasil, Guatemala, Uruguay, México, Argentina, Colombia, y Venezuela⁴. Sin embargo, en cada caso, con modalidades específicas que hacen diferir los sistemas de un país a otro. Por ejemplo, en Argentina, donde el control concentrado se ha mantenido lo más apegado al sistema americano, a pesar de que todos los tribunales tienen la facultad de desaplicar una ley al caso concreto, siempre es posible llevar el conocimiento del asunto a la Corte Suprema de Justicia, en última instancia, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de inconstitucionalidad⁵. En cambio, en sistemas como el de Venezuela y Colombia, el control difuso de la constitucionalidad no es el único existente, sino que se combina con el control concentrado que ejerce la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en todos los casos de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, mediante el cual el Juez declara inaplicable una ley al caso concreto, la decisión del juez tiene carácter incidental y efectos *inter partes*, considerán-

¹ De acuerdo a la terminología acuñada por Piero CALAMANDREI, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por Mario CAPPELLETTI, *Judicial Review in the contemporary World*, Indianapolis, 1971. Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Judicial review in comparative law*, Cambridge University Press (en prensa 1986).

² Véase, Mauro CAPPELLETTI, «El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado», en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núm. 65, tomo XVI, 1966, pp. 28 a 33.

³ *Idem*, p. 29.

⁴ Cfr. Héctor FIX ZAMUDIO, «Protección procesal de los Derechos Humanos», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 13-14, México, enero-agosto 1972, p. 78.

⁵ Véase, Alejandro E. GHIGLIANI, *Del Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad*, Buenos Aires, 1952, p. 76; Jorge Reinaldo VANOSSI, *Aspectos del Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1966.

dose a la ley, como si nunca hubiera existido o producido efectos en el caso concreto.

Por otra parte, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes implica siempre la atribución a un solo órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo o una Corte Constitucional, del monopolio de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes. A diferencia del arquetipo austriaco o modelo Europeo, en América Latina se pueden distinguir diversas modalidades de este control concentrado. Por ejemplo, en El Salvador y Panamá⁶ se prevé el recurso de inconstitucionalidad como acción popular que se ejerce por ante la respectiva Corte Suprema de Justicia, y que corresponde a cualquier ciudadano sin una legitimación (interesado) específica. Por otra parte, se destaca el sistema establecido en Guatemala a partir de 1965, cuya Constitución previó un recurso de inconstitucionalidad directo ante un tribunal especial, la Corte de Constitucionalidad, pero para cuya interposición se requiere de una legitimación específica⁷, y cuya decisión tiene efectos *erga omnes* y *pro futuro*. Asimismo se destacan los sistemas de Chile y Ecuador donde se puede distinguir un sistema concentrado paralelo de control de la constitucionalidad, atribuido a la Corte Suprema de Justicia por vía incidental, y al Tribunal Constitucional o de Garantías Constitucionales, por vía directa.

Ahora bien, en Venezuela, al igual que en Colombia, al contrario de los sistemas que normalmente se aprecian en el derecho comparado, el control de la constitucionalidad de las leyes no puede identificarse en particular con alguno de esos dos métodos o sistemas, sino que, realmente, está conformado por la mezcla de ambos⁸, configurándose entonces como un sistema híbrido y de una amplitud no comparable con otros sistemas de los fundamentales que muestra el derecho comparado, excepción hecha del sistema de Portugal.

Este sistema mixto de control de la constitucionalidad tiene su fundamento en el principio básico de nuestro constitucionalismo, del carácter de norma suprema de la Constitución, la cual no sólo tiene por objeto regular orgánicamente el funcionamiento de los órganos estatales sino establecer los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este principio de la supremacía constitucional y de la Constitución como norma suprema de derecho positivo directamente aplicable a los individuos, tiene sus raíces en la primera Constitución de Venezuela de 1811, la cual puede considerarse no sólo la primera en la historia constitu-

⁶ Cfr. Héctor FIX ZAMUDIO, «Protección Procesal...», *loc. cit.*, p. 89.

⁷ Véase *Idem*, pp. 89 y 90.

⁸ Sobre el tema véanse nuestros trabajos: Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; «Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el Derecho Venezolano», *Revista de Administración Pública*, Madrid, n.º 76, 1975, pp. 419 a 446, y «La Justicia Constitucional en Venezuela», documento presentado al Simposio Internacional sobre Modernas Tendencias de Derecho Constitucional (España y América Latina). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Nov. 1986, 102 páginas. Véase además, M. GAONA CRUZ, «El control judicial ante el Derecho Comparado» en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El Derecho Público en Colombia y Venezuela), vol. VII, 1986, Caracas, 1986.

cional de América Latina, sino la cuarta de las Constituciones escritas en la historia constitucional del mundo moderno⁹. Este principio de la supremacía constitucional es el que ha conducido, inevitablemente, al desarrollo de nuestro sistema mixto de justicia constitucional establecido hace más de cien años¹⁰. Tal como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en su decisión del 15 de marzo de 1962 cuando decidió la acción popular intentada contra la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito con los Estados Unidos de América, al sostener que la existencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más Alto Tribunal de la República, es indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho:

«Porque lo inconstitucional es siempre antijurídico y contrario al principio que ordena al Poder Público, en todas sus ramas, sujetarse a las normas constitucionales y legales que definen sus atribuciones. Lo inconstitucional es un atropello al derecho de los ciudadanos y al orden jurídico en general, que tiene su garantía suprema en la Ley Fundamental del Estado. En los países libremente regidos, toda actividad individual o gubernativa ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del Derecho Público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados desde el más humilde de los ciudadanos hasta los más altos Poderes del Estado. De los principios consignados en la Constitución, de las normas por ella trazadas, así en su parte dogmática como en su parte orgánica, deben ser simple desarrollo las leyes y disposiciones que con posterioridad a la misma se dicten; y tan inconstitucionales, y por consiguiente, abusivas serían éstas si de tal misión excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serían cualquiera otros actos de los Poderes Públicos que abiertamente contravienen lo estatuido en la Ley Fundamental»¹¹.

Como consecuencia, entonces, de este principio de la supremacía constitucional, el sistema venezolano de justicia constitucional se ha venido desarrollando como un sistema mixto de control judicial de la constitucionalidad, a la vez difuso y concentrado.

Por una parte como dijimos, el Código de Procedimiento Civil autoriza expresamente a todos los jueces a aplicar preferentemente la Constitución en los casos concretos que decidan, cuando la ley vigente, cuya aplicación se les pida, colidiere con alguna disposición constitucional¹². Esta norma recogida por pri-

⁹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 181-205.

¹⁰ Véanse los comentarios en relación al sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela como consecuencia del principio de supremacía constitucional en R. FEO, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1904, tomo I, pp. 26-35; R. MARCANO RODRÍGUEZ, *Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, tomo I, pp. 36-38; A. BORJAS, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Caracas, tomo I, pp. 33-35.

¹¹ Véase sentencia de la CJS-CP, de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, Extra de 22-3-62, pp. 3-7.

¹² Artículo 20, Código de Procedimiento Civil de 1986.

mera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento Civil de 1897¹³, consagra claramente el denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que permite a cualquier juez, desaplicar una ley que es-
tíe inconstitucional, aplicando preferentemente la Constitución, en un proceso cuyo conocimiento le corresponda¹⁴.

Pero además, como se dijo, la Constitución siguiendo una tradición que se remonta a 1858 atribuye expresamente a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, de las leyes estatales y de las ordenanzas municipales, y de los actos de gobierno y reglamentos que coliden con la Constitución¹⁵, consagrándose un control concentrado reservado a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena¹⁶ y que tiene por objeto no ya desaplicar la ley en un proceso concreto, sino declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes con efectos *erga omnes*, cuando ello se ha solicitado por vía de acción popular.

En torno al carácter mixto del sistema venezolano, la propia Corte Suprema de Justicia ha insistido sobre el ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes al señalar que está encomendado:

«no tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma adolezca de vicios sustanciales»¹⁷.

En consecuencia, el sistema venezolano de justicia constitucional es un sistema mixto, en el cual el control difuso de la constitucionalidad de las leyes funciona paralelamente al control concentrado de la constitucionalidad atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

¹³ Artículo 10 de los Códigos de Procedimiento Civil de 1897 y 1904; y artículo 7 del Código de 1916. El único cambio en la redacción de la norma se introdujo en 1986, cuando se substituyó la palabra «Tribunales» por «jueces».

¹⁴ Cfr. José Guillermo ANDUEZA, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1955, pp. 37 y 38. Cfr. Sentencia CFC-SF de 18-5-45, 1946, pp. 2265 y ss.

¹⁵ Artículo 215, ordinales 3, 4, y 6.C.

¹⁶ Artículo 216 C.

¹⁷ Véase sentencia CF de 19-6-53, en *G.F.*, núm. 1, 1953, pp. 77 y 78.

II. EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMAS ACTOS NORMATIVOS

Como hemos señalado, el Código de Procedimiento Civil, desde 1897, establece expresamente lo siguiente dentro de sus «Disposiciones Fundamentales»:

Art. 20. Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

De acuerdo con esta norma, el sistema difuso de justicia constitucional autoriza a todos los jueces, desde el grado judicial más bajo en la jerarquía hasta la propia Corte Suprema de Justicia, a decidir no aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, cuando la aplicación de dicha Ley sea solicitada por una de las partes. Esta es, sin duda, la consecuencia básica del principio de la supremacía constitucional, tal como se ha considerado en Venezuela desde el comienzo del presente siglo por todos los comentaristas del Código de Procedimiento Civil¹. Ahora bien, de acuerdo a este poder atribuido a todos los jueces, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes en Venezuela puede caracterizarse por los siguientes elementos:

1. LA PREEMINENCIA DE LA CONSTITUCION Y LA NULIDAD DE LOS ACTOS INCONSTITUCIONALES

En primer lugar, por el principio de la preeminencia de la Constitución, consecuencia de su supremacía, y la nulidad derivada de los actos constitucio-

¹ Véase R. FEO, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1904, tomo I, pp. 26-35; R. MARCANO RODRÍGUEZ, *Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, tomo I, pp. 36-38; A. BORJAS, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Caracas, tomo I, pp. 33-35.

nales. En efecto, la supremacía constitucional implica que los jueces están obligados a respetarla, teniendo el poder-deber de aplicarla. Por tanto, si una ley es inconstitucional, los jueces no pueden aplicarla y deben preferir el texto de la Constitución, pues una ley inconstitucional no tiene valor alguno. Puede decirse que éste ha sido el principio establecido en nuestro ordenamiento constitucional desde el inicio de nuestro constitucionalismo, particularmente en la Constitución de 1811 en la cual se ha considerado que un control difuso de la constitucionalidad fue implícitamente adoptado ².

En efecto, el artículo 227 de la Constitución de 1811 estableció lo siguiente:

Art. 227. La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los Tratados que se concluyan bajo la autoridad del gobierno de la Unión serán la ley suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación, y las autoridades y habitantes de las provincias estarán obligados a obedecerlas y observarlas religiosamente sin excusa ni protesto alguno; pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción ³.

De acuerdo a esta norma, por tanto, y conforme al modelo de justicia constitucional que años antes, en 1803, había definido el Juez Marshall en el célebre caso *Marbury vs. Madison* ⁴, la Constitución era considerada la ley suprema del Estado, por lo que las leyes inconstitucionales no tenían ningún valor, es decir, eran consideradas nulas, salvo que se hubiesen aprobado mediante las formalidades previstas para la revisión de la propia Constitución. La garantía de la supremacía e inviolabilidad de la Constitución, por tanto, era la nulidad de las leyes inconstitucionales (no su anulabilidad), por lo que los jueces no estaban obligados a aplicarlas. Al contrario, lo que debían aplicar preferentemente era la Constitución, pues estaban obligados a «obedecerla y observarla religiosamente». Tal como luego fue establecido expresamente en la Constitución de 1830:

«Art. 186. Ningún funcionario público expedirá, obedecerá ni ejecutará órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o las leyes o que violen de alguna manera las formalidades esenciales prescritas por esas o que sean expedidas por autoridades manifiestamente incompetentes» ⁵.

Por tanto, los jueces, como funcionarios públicos, estaban obligados, por esta norma, a no aplicar normas contrarias a la Constitución.

² Véase H. J. LA ROCHE, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1971, p. 24; T. POLANCO, «El recurso de inconstitucionalidad en la Constitución Venezolana de 1811», en *El Pensamiento Constitucional de Latinoamérica 1810-1830*, Congreso de Academias e Institutos Históricos. Actas y Ponencias, Caracas, 1962, tomo 3, p. 208.

³ Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, p. 203.

⁴ 5 U.S. (1 Cranch), 137.

⁵ Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, cit. p. 353.

Por otra parte, en relación a los derechos individuales, el artículo 199 de la Constitución de 1811 declaró:

«Que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera del alcance del Poder general ordinario del gobierno y que, conteniendo o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, *toda ley contraria a ellas que se expida por la legislatura federal o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor.*»

Asimismo, el artículo 187 de la misma Constitución de 1830 estableció la responsabilidad de «los que expidieren, firmaren, ejecutaren o mandaren ejecutar decretos, órdenes o resoluciones contrarias a la Constitución y leyes que garantizan los derechos individuales»⁶, norma que se ha mantenido hasta el presente. Además, expresamente la Constitución de 1893 agregó la declaración formal de que las leyes que reglamentaren el ejercicio de los derechos reconocidos y consagrados en la Constitución no debían menoscabarlos ni dañarlos, de lo contrario «serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia»⁷. Por tanto, la garantía básica de los derechos individuales desde el siglo pasado ha sido la nulidad de las leyes que los violaren y la responsabilidad de los funcionarios que ejecutaren actos que los menoscabaren. Por ello, precisamente, el artículo 46 de la Constitución vigente de 1961 establece lo siguiente:

«Art. 46. Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes».

Por tanto, puede decirse que desde 1811, existe en Venezuela un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, basado en los principios de supremacía de la Constitución, de la nulidad e ineficacia de los actos inconstitucionales y de la responsabilidad de los funcionarios que los dicten, siguiendo en forma implícita las líneas del modelo norteamericano, particularmente hasta 1897, cuando se establece *expresamente* en el Código de Procedimiento Civil el poder de todos los jueces de apreciar la constitucionalidad de las leyes.

Desde el punto de vista histórico, debe también mencionarse que en la Constitución de 1901, sancionada después de la aprobación del Código de Procedimiento Civil en 1897, el poder de control de la constitucionalidad de las leyes atribuido a todos los jueces fue ratificado, atribuyéndose además, competencia, a la Corte Suprema de Justicia para declarar

«cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad (judicial) llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para

⁶ Art. 187. *Idem*, p. 353.

⁷ Art. 17. *Idem*, p. 531.

su decisión, *motu proprio*, o a instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de lo conducente, porque se considere que hay colisión de las leyes federales o de los Estados con la Constitución de la República»⁸.

En esta forma, el control difuso por todos los jueces se complementó con la posibilidad que éstos tenían de someter a consulta de la Corte Suprema la cuestión de constitucionalidad, facultad que luego fue eliminada de la Constitución en 1904. Debe indicarse sin embargo, que esa posibilidad de consulta a la Corte Suprema no tenía efectos suspensivos, por lo que la propia Constitución de 1901 estableció que formulada la consulta, por ello no se detendría el curso de la causa, por lo que llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de la Corte Suprema, el juez respectivo se debía conformar «a lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Civil», es decir, debía resolver por sí mismo la aplicación o desaplicación de la ley cuestionada de inconstitucional⁹.

En todo caso, desde el punto de vista histórico y conforme al actual ordenamiento constitucional, Venezuela siempre ha tenido conforme al modelo norteamericano, un sistema difuso de justicia constitucional, de acuerdo al cual todos los jueces tienen el poder de examinar la constitucionalidad de las leyes y de decidir no aplicarlas cuando las consideren inconstitucionales, dando preferencia a las normas de la Constitución. Por supuesto, la expresión «leyes» que utiliza el Código de Procedimiento Civil ha sido siempre interpretada en forma extensiva, comprendiendo no sólo las leyes formales, aprobadas por el Congreso, las Asambleas Legislativas de los Estados o los Concejos Municipales (Ordenanzas), sino todos los actos normativos de los órganos estatales, incluyendo los reglamentos.

2. EL CARACTER INCIDENTAL DEL SISTEMA Y LOS PODERES EX-OFFICIO DE LOS JUECES

Por otra parte, siguiendo las líneas generales del sistema difuso de justicia constitucional, el sistema venezolano tiene también un carácter incidental, es decir, es *incidenter tantum* en el sentido de que el juez sólo puede revisar la constitucionalidad de las leyes y decidir no aplicarlas cuando las estime inconstitucionales, cuando decida un caso concreto consecuencia de una acción presentada por una parte contra otra, en la cual la cuestión de la constitucionalidad de la ley no es, por supuesto, la cuestión principal sometida a la decisión del juez, sino sólo una cuestión incidental relativa a la ley que el juez debe aplicar para la resolución del caso y cuya aplicación es requerida por una de las partes.

⁸ Art. 106, 8. *Idem*, p. 579.

⁹ *Idem*.

Por tanto, el poder de los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes sólo puede ser ejercido en litigios concretos, en relación a las leyes cuya aplicación solicitan las partes, y cuando la cuestión de la constitucionalidad de la ley es relevante para el caso y deba ser decidida en la sentencia para resolverlo. Ahora bien, en el sistema venezolano, y contrariamente al modelo norteamericano, la cuestión relativa de constitucionalidad puede ser planteada *ex officio* por el Juez, sin que sea necesario que la inconstitucionalidad de la ley se plantee en la demanda o como una excepción por las partes. Por tanto, en Venezuela, el control difuso de la constitucionalidad aún cuando de carácter incidental, no es un control que sólo pueda ejercerse cuando se plantee una «excepción de inconstitucionalidad»¹⁰ por una de las partes, y al contrario, el juez puede ejercer dicho control, *motu proprio*, como se indicaba en la Constitución de 1901¹¹.

3. LOS EFECTOS DE LA DECISION JUDICIAL EN EL CONTROL DIFUSO Y LA AUSENCIA DE MEDIOS EXTRAORDINARIOS DE REVISION JUDICIAL

Ahora bien, siendo la nulidad de las leyes inconstitucionales la garantía de la Constitución, particularmente en relación a las leyes que violen o menoscaben los derechos fundamentales, la decisión de los jueces en el sistema difuso de justicia constitucional, cuando deciden no aplicar una ley que consideran inconstitucional, tiene efectos declarativos, es decir, el juez en el caso concreto al juzgar que la Ley que se le pide aplicar es inconstitucional, lo que hace es declarar la inconstitucionalidad de la ley, considerándola como inconstitucional desde que fue publicada (*ab initio*), lo que significa que la considera como si nunca fue válida y como si siempre hubiese sido nula. Por tanto, evidentemente, la decisión de los jueces en estos casos, tiene efectos *ex-tunc* y *pro pretaerito* o retroactivos, impidiendo que una ley considerada inconstitucional e inefectiva, pudiera producir efectos.

Consiguientemente, en estos casos de control difuso, la decisión del juez no es una declaratoria «de nulidad» de la ley que estima inconstitucional, sino una declaratoria de que la ley «es inconstitucional»; al desaplicarla en el caso concreto, evidentemente que aprecia que esa ley nunca ha podido haber surtido sus efectos en el mismo; estima, al desaplicar la ley, que ésta no existe, y que nunca ha existido. Este, y no otro, puede lógicamente ser el efecto de su decisión: el Juez, al conocer un caso concreto pretendidamente regulado en el pasado por una ley que una de las partes del proceso exige sea aplicada, al decidir la ina-

¹⁰ En sentido contrario véase las opiniones de H. J. LA ROCHE, *op. cit.*, pp. 137, 140, 150, 162; y J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 37-38.

¹¹ Art. 106. 8. Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, p. 579.

plicabilidad de la ley al caso concreto, está «ignorando» la ley, en su criterio, inconstitucional, y, por tanto, estimando que la misma, en el pasado, nunca tuvo efectos sobre el caso concreto sometido a su consideración.

Por tanto, los efectos de la decisión del juez al declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, si se quiere, son los de una sentencia declarativa: el juez declara la inconstitucionalidad de la ley y no la aplica, la ignora, estimando que nunca ha surtido efectos en relación al caso, lo que equivale a considerar que la ley nunca ha existido, es decir, que es inexistente. Lógicamente, esta decisión del juez, es una decisión de efectos *inter partes* y, por tanto, relativos¹²: el juez considera la ley inconstitucional, la desaplica y estima que nunca pudo surtir efectos, exclusivamente en relación al caso concreto cuyo contenido ha sido sometido a su conocimiento, de acuerdo con sus competencias procesales; y los efectos de esa decisión, por supuesto, no obligan a los otros jueces y ni siquiera al mismo juez que la dictó, quien en otro juicio, puede variar de criterio jurídico. La ley inaplicada en un caso concreto, por otra parte, no se ve afectada en su vigencia general con motivo de esa decisión; ni el juez tiene competencia alguna para declarar la nulidad de la ley, lo cual está reservado a la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, a pesar de que un juez mediante el control difuso de la constitucionalidad, considere una ley inaplicable por inconstitucional al caso concreto, la ley, como tal, continúa vigente, y sólo perderá sus efectos generales si es derogada o si se le declara nula por la Corte Suprema de Justicia¹³. El hecho es que la ley haya sido declarada inaplicable por inconstitucionalidad, por un juez, en un proceso determinado, insistimos, no afecta su vigencia ni equivale a una declaratoria de que es nula, no siendo además la decisión del juez obligatoria, como precedente, para ningún otro juez y ni siquiera para el mismo juez que la dictó, en los otros procesos que le corresponde conocer¹⁴.

Los efectos relativos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes se encuentran, por otra parte, en todos los sistemas que han seguido el modelo norteamericano, tal como sucede con el argentino, el más similar a aquél desde el punto de vista del sistema constitucional, entre todos los latinoamericanos¹⁵, aún cuando ha habido discusión en relación a los efectos de dichas decisiones

¹² Véase Sentencia CF de 19-6-53 en *G.F.*, núm. 1, 1953, pp. 77-78.

¹³ Art. 177 y 215, ord. 3 y 4.C.

¹⁴ M. CAPPELLETTI, al referirse a los ordenamientos que siguen esta fórmula de control (norteamericano, japonés y mexicano), resume los efectos de la decisión del juez, señalando que éste debe limitarse a desaplicar la ley inconstitucional en el caso concreto, de manera que el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, carece, como en Austria, de eficacia general, erga omnes, pues únicamente posee eficacia particular limitada al caso concreto, aun cuando, por otra parte, debe hacerse notar que en los Estados Unidos esta característica ha sido descartada en buena parte, especialmente cuando se trata de control ejercitado por la Supreme Court en virtud del principio del *stare decisis*. «El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado», *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núm. 65, 1966, pp. 59-60.

¹⁵ Véase Jorge ALVARADO, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Buenos Aires, 1952, p. 97; Alejandro E. GHIGLIANI, *Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*, Buenos Aires, 1952, p. 97.

cuando han sido dictadas por la Corte Suprema, en virtud del valor de las mismas como precedentes ¹⁶.

En términos generales, entonces, los efectos de la decisión de desaplicar una ley conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil venezolano, tal como se dijo, son similares a los de los sistemas denominados de control difuso en el derecho comparado, y particularmente al sistema norteamericano, con la gran diferencia, sin embargo, de que en Estados Unidos, las decisiones de los tribunales si se consideran y aprecian como precedentes para otras decisiones, particularmente las de la Corte Suprema mediante la doctrina *stare decisis*. En efecto, en el sistema procesal venezolano, la doctrina *stare decisis* no tiene aplicación, estando sometidos los jueces, conforme al artículo 205 de la Constitución, sólo a ésta y a las leyes, y no a precedentes judiciales. Por tanto, las decisiones judiciales en las cuales se haya considerado inconstitucional una ley conforme al sistema difuso de justicia constitucional, no son obligatorias, ni para el mismo juez que la dictó quien puede cambiar de criterio, ni en relación a otros jueces, incluso cuando se trate de jueces inferiores.

Por otra parte, y a diferencia de los sistemas norteamericano y argentino, en el sistema venezolano de justicia constitucional, no existen recursos extraordinarios contra las decisiones de los jueces en los cuales se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad, que puedan ser llevados directamente ante la Corte Suprema de Justicia. Al contrario, las decisiones de los jueces sólo están sujetas a las vías ordinarias de apelación y al recurso de casación, cuando proceda, de acuerdo a las normas generales de procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Debe señalarse, sin embargo, como antes mencionamos, que sólo fue en la Constitución de 1901 en la cual se atribuyó a la antigua Corte Federal la competencia de establecer criterios generales en materia constitucional, cuando se sometía a su conocimiento, por un tribunal inferior, una cuestión constitucional por vía de consulta, cuando se planteaba en un caso concreto, la cual fue eliminada posteriormente en la Constitución de 1904. En efecto, el artículo 106, ordinal 8.º de la Constitución de 1901 estableció como competencia de la Corte Federal, la siguiente:

«Declarar en el término más breve posible cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para su decisión, *motu proprio*, o a instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de lo conducente, porque se considere que hay colisión de las leyes federales o de los Estados con la Constitución de la República. Sin embargo, por este motivo no se detendrá el curso de la causa y llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de que trata esta facultad, aquélla se conformará a lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Civil. En el caso de que

¹⁶ Véase Carlos A. AYARRAGARAY, *Efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1955, pp. 32 y ss.; Alejandro E. GHIGLIANI, *op. cit.*, pp. 100 y ss.

la decisión llegue encontrándose la causa en apelación, el Tribunal de alzada aplicará lo dispuesto por las Cortes Federales»¹⁷.

Sin embargo, como se dijo, esta atribución de la Corte sólo tuvo una corta vigencia, eliminándose cuatro años después, en 1904, con lo cual en materia de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no existe mecanismo para uniformizar la jurisprudencia, siendo cada juez autónomo en el ejercicio de sus poderes de apreciación de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, la posible contradicción que podría surgir entre decisiones de diversos jueces en materia de desaplicación de leyes, con la consecuente incertidumbre del orden jurídico, se han corregido en el sistema constitucional venezolano desde 1858, mediante el establecimiento, paralelamente al control difuso de la constitucionalidad, de un sistema de justicia constitucional concentrado, atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

¹⁷ Art. 106, 8. Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 579-580.

III. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMÁS ACTOS NORMATIVOS

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En efecto, en forma paralela al sistema difuso de justicia constitucional, desde la Constitución de 1858 en Venezuela ha existido un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, como consecuencia de los poderes atribuidos a la Corte Suprema de Justicia para anular con efectos generales, las leyes y otros actos normativos del Estado cuando sean contrarias a la Constitución.

La Constitución de 1858, en efecto, atribuyó a la Corte Suprema competencia para

«Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución»¹.

Por tanto, en 1858 fue establecida en Venezuela una acción popular con el objeto de controlar la constitucionalidad de las leyes y otros actos legislativos adoptados por las Legislaturas de las Provincias que componían la República. Se trataba de un sistema limitado de justicia constitucional concentrado, el cual no abarcaba los actos legislativos nacionales; sin embargo, sin duda puede considerarse como el antecedente directo de la acción popular establecida definitivamente desde 1893 y que todavía existe. En su origen, estaba destinada a proteger la invasión de las competencias del Poder Central, y por eso fue que en la Constitución de 1864 que consolidó la forma federal del Estado, el principio de protección se invirtió para defender las competencias y derechos de los Estados Miembros de invasiones por el Poder Federal o Nacional. En este sentido, en la Constitución de 1864 se estableció expresamente que

¹ Art. 113, 8. Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, p. 392.

«Todo acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que viole los derechos garantizados a los Estados en esta Constitución, o ataque su independencia, deberá ser declarado nulo por la Alta Corte, siempre que así lo pida la mayoría de las legislaturas»².

En esta forma, la Constitución de 1864 eliminó la acción popular y limitó la legitimación para obtener por parte de la Alta Corte la declaración de nulidad de las leyes nacionales o decretos del Ejecutivo Nacional, a las legislaturas de los Estados Miembros de la Federación. Sin embargo, la Constitución de 1864 atribuyó a la Alta Corte Federal competencia general para «declarar cuál sea la ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o las de los mismos Estados»³, con lo cual se reguló cierto tipo de control judicial pero en relación a la legislación de los Estados miembros de la Federación con las regulaciones federales.

Esta situación constitucional se mantuvo invariable hasta 1893, cuando la reforma constitucional de ese año extendió los poderes de control judicial de la legislación por parte de la Corte Suprema, a una situación muy similar a la actual. La Constitución de 1893 en efecto, atribuyó a la Alta Corte Federal competencia general para

«Declarar cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o la de los mismos Estados, o cualquiera con esta Constitución»⁴.

En esta forma, los poderes de la Corte Suprema en materia de justicia constitucional fueron restablecidos, extendiéndolos no sólo en relación a las leyes, sino a los decretos y resoluciones, manteniéndose además la norma protectora de los derechos de los Estados Miembros de la Federación contra las invasiones de competencias por parte del Poder Nacional o Federal⁵.

Por otra parte, en esta misma Constitución de 1893 siguiendo la orientación del artículo 199 de la Constitución de 1811 que declaró «absolutamente nulas y de ningún valor» las leyes contrarias a los derechos fundamentales, también dispuso, en forma expresa, la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, al establecer que

«los derechos reconocidos y consagrados en los artículos anteriores (art. 14 a 16 de la Constitución) no serán menoscabos ni dañados por las leyes que reglamenten su ejercicio, y las que esto hicieren serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia»⁶.

² Art. 92. *Idem*, p. 422.

³ Art. 89, 9. *Idem*, p. 422.

⁴ Art. 110, 8. *Idem*, p. 540.

⁵ Art. 123. *Idem*, p. 541.

⁶ Art. 17. *Idem*, p. 531.

Finalmente, la misma Constitución de 1893 asignó a la Alta Corte Federal competencias para declarar la nulidad de todos los actos estatales adoptados por autoridad usurpada o por requisición directa o indirecta de la fuerza o de reunión de pueblo en actitud subversiva⁷, los cuales el propio texto constitucional declaraba nulos de derecho e ineficaces⁸.

Como consecuencia de todas estas disposiciones constitucionales, puede decirse que fue en 1893 cuando se estableció en Venezuela un completo y efectivo sistema de justicia constitucional concentrado, el cual fue seguido por el establecimiento también expreso, del sistema difuso de control de la constitucionalidad, cuatro años después, en el Código de Procedimiento Civil de 1897.

El sistema de 1893, con la sola excepción de un corto período de 3 años entre 1901 y 1904⁹, se ha mantenido en los textos constitucionales posteriores, con más o menos sus mismos caracteres, pero con tendencia a ampliar los medios de control. Así, en 1925 se agregó a los poderes de la Corte Suprema la posibilidad, también, de declarar la nulidad de las Ordenanzas Municipales que violaran la Constitución¹⁰, y en 1936, a la lista de actos estatales sometidos a control constitucional, se agregaron los reglamentos¹¹. En todo caso, fue en la Constitución de 1936, sancionada después del final de la dictadura de Gómez, que el sistema concentrado de justicia constitucional fue definitivamente establecido, al asignar la Constitución a la Corte Suprema (en ese entonces, Corte Federal y de Casación) competencias para declarar la nulidad «de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución»¹².

Por último, debemos señalar que paralelamente a estas regulaciones del sistema de control judicial concentrado de la constitucionalidad de la legislación (nacional, estatal y municipal), a partir de la Constitución de 1925, también se estableció expresamente el sistema de control judicial de los actos administrativos, dando origen a la jurisdicción contencioso-administrativa atribuida a tribunales integrados dentro del Poder Judicial¹³. En consecuencia, la jurisdicción constitucional, reservada a la Corte Suprema de Justicia en general, sólo se refiere a los actos legislativos nacionales, estatales y municipales, y a los actos nacionales dictados en ejecución directa de la Constitución, como los Decretos-Leyes y otros actos de gobierno¹⁴.

⁷ Art. 110, 9. *Idem*, p. 540.

⁸ Art. 118, 119. *Idem*, p. 541.

⁹ La Constitución de 1901 eliminó la atribución de la Corte Suprema de controlar en forma directa la constitucionalidad de las leyes, estableciendo sólo un control incidental difuso basado en la consulta sobre cuestiones constitucionales que podían los Tribunales inferiores plantear ante la Corte Suprema. Art. 106, 8. Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones...*, *cit.*, p. 579.

¹⁰ Arts. 31 y 120, 11. *Idem*, pp. 703, 716.

¹¹ Arts. 34 y 123, 11. *Idem*, pp. 705, 824.

¹² Art. 123, 11. *Idem*, p. 824.

¹³ Art. 123, 11. *Idem*, p. 824.

¹⁴ Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 27-29.

En este sentido, la Constitución vigente de 1961, ha atribuido a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad total o parcial, primero, «de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución»¹⁵; segundo, «de las leyes estatales, de las Ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución»¹⁶; y tercero, «de los reglamentos y de demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución»¹⁷. Estas atribuciones, que la Corte Suprema debe ejercer en Corte Plena¹⁸, han sido desarrolladas por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976¹⁹, conforme a la cual, puede decirse que todos los actos estatales de carácter normativo (legislación de los tres niveles territoriales –nacional, estatal y municipal– y reglamentos ejecutivos) y todos los otros actos estatales emanados en ejecución directa de la Constitución, están sometidos a control judicial de la constitucionalidad por vía directa, a través de la acción popular.

Esta acción de inconstitucionalidad, por supuesto, concreta el ejercicio de un control *a posteriori* de la constitucionalidad, que se ejerce siempre después de que el acto estatal cuestionado ha entrado en vigencia y produce efectos, control que es el más comúnmente realizado. Sin embargo, en el sistema venezolano, también se puede distinguir un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes de carácter previo (*a priori*), que se ejerce por la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República, antes de la promulgación de las leyes ya sancionadas por las Cámaras Legislativas. Por tanto, el sistema concentrado de justicia constitucional en Venezuela puede ser preventivo o *a posteriori*.

2. EL SISTEMA PREVENTIVO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1945, la Constitución ha establecido expresamente la posibilidad del ejercicio de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, incluyendo por supuesto, las leyes aprobatorias de tratados internacionales y de contratos de interés público, ejercido por la Corte Suprema de Justicia a solicitud del Presidente de la República, como consecuencia de sus poderes de veto en relación a las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas²⁰.

Sin embargo, en cuanto a las leyes sancionadas por el Congreso pero no promulgadas por el Presidente de la República, ya en la década de los treinta,

¹⁵ Art. 215, 3. Constitución.

¹⁶ Art. 215, 4.

¹⁷ Art. 215, 6.

¹⁸ Art. 216.

¹⁹ Art. 42, ord. 1, 2, 3, 4, 11 y 12. LOCSJ, en *G.O.*, núm. 1.894, Extra de 30-7-76.

²⁰ Art. 91, Constitución de 1945. Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Constituciones...*, p. 856. En sentido similar, art. 90, Constitución de 1953, *Idem*, p. 947.

la Corte admitió la posibilidad de su impugnación por inconstitucionalidad por el Presidente de la República, alegando que resultaba un contrasentido el que la autoridad ejecutiva la promulgara y luego solicitara la nulidad de la ley ²¹. En la Constitución de 1961 se reguló definitivamente el procedimiento y se facultó al Presidente de la República para acudir ante la Corte Suprema de Justicia, dentro del término fijado para la promulgación de la ley, solicitando decisión sobre la inconstitucionalidad de la ley, disposición que ha sido acogida y repetida por las constituciones estatales.

Por tanto, en la actualidad, la Constitución de 1961, en el procedimiento «de la formación de las leyes» establece la posibilidad del veto presidencial a las leyes sancionadas en la siguiente forma ²²:

El Presidente de la República debe promulgar las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas, dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido del Presidente del Congreso. Sin embargo, dentro de ese lapso, el Presidente podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, pedir al Congreso la *reconsideración* de la Ley, mediante exposición razonada, a fin de que modifique alguna de sus disposiciones o levante la sanción a toda la ley o parte de ella.

En tal caso, las Cámaras en sesión conjunta deben decidir acerca de los puntos planteados por el Presidente de la República y podrán dar a las disposiciones objetadas y a las que tengan conexión con ellas una nueva redacción.

Cuando la decisión de las Cámaras se hubiere adoptado por las dos terceras partes de los presentes, el Presidente de la República debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones. Sin embargo, cuando la decisión se hubiere tomado por simple mayoría, el Presidente de la República podrá optar entre promulgar la ley o devolverla al Congreso dentro del mismo plazo de cinco días para una nueva y última reconsideración. La decisión de las Cámaras en sesión conjunta será definitiva, aún por simple mayoría, y la promulgación de la Ley deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a su recibo.

En todo caso, si la objeción del Presidente de la República se hubiere fundado en la *inconstitucionalidad*, el Presidente podrá, dentro del término fijado para promulgar la ley (los mencionados cinco días), recurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada.

²¹ «Resultaría por lo menos irregular de parte del Ejecutivo —señaló la Corte—, el ordenar su ejecución, promulgación y publicación, o sea, elevarlo a la categoría de ley vigente, para luego instar su nulidad por razón de su inconstitucionalidad, aparte de que semejante proceder del ciudadano Presidente frente a un acto de Poder Público que conceptúa de su exclusiva competencia, podría interpretarse como un asentimiento a la usurpación cometida contra su propia autoridad». Véase sentencia de la CFC en SPA de 22-12-37 en *M. 1938*, p. 383. *Cfr.* sentencia de la CFC en SPA de 6-6-40 en *M. 1941*, pp. 167 y 168, en la cual la Corte insistió en que «el interés jurídico de la acción de nulidad estribará, pues, en que si la ley está en su primer estado, no se promulgue; si ha sido promulgada, no se la publique; y si ya ha sido publicada, no sea obligatoria». *Cfr.* además, sentencia CFC en SPA de 16-11-37, en *M. 1938*, pp. 340-341.

²² Artículo 173, y artículo 42 ordinal 2.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ).

En estos casos, la Corte debe decidir en el término de diez días, contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República. Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada, o no decidiere dentro del término anterior, el Presidente de la República deberá promulgar la Ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término.

Al contrario, si la Corte decide sobre la inconstitucionalidad alegada aceptándola, ello impide la promulgación de la ley²³, y las Cámaras deberán modificar el texto sancionado de acuerdo a la decisión de la Corte, que tiene carácter obligatorio.

Debe señalarse que este procedimiento de veto y reconsideración ha sido también establecido en las Constituciones estatales, y en esos casos, una vez devuelta a la Asamblea Legislativa una ley por el Gobernador respectivo, la Corte Suprema ha estimado que éste no puede acudir a la vía judicial-constitucional para impugnar la ley sancionada, sino después de que la Asamblea Legislativa ha adoptado su decisión sobre la ley devuelta²⁴.

En todo caso, en los supuestos de impugnación de leyes sancionadas, pero no promulgadas, en virtud de que cuando sea procedente, la decisión de la Corte debe ser previa a la promulgación²⁵, el recurso tiene efectos suspensivos respecto a la promulgación de la ley, siendo éste el único supuesto en que un re-

²³ Art. 175, Constitución.

²⁴ La Corte Suprema, en efecto, ha declarado extemporáneas las solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de leyes estatales sancionadas, aún no promulgadas por los Gobernadores, cuando aún esté pendiente la decisión del veto y de reconsideración formulada ante la Asamblea Legislativa correspondiente. La Corte ha señalado, en este sentido, que «mientras la Asamblea Legislativa no decida acerca de la solicitud de revisión del Gobernador, el acto legislativo no es perfecto, ni tiene carácter definitivo, pues, en el curso de las dos discusiones de que ha de ser objeto en el seno de aquel cuerpo, su contenido puede ser modificado, acogiendo o no lo pedido por el Gobernador». Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-1-68 en G.F. núm. 59, 1969, pp. 53 a 55. *Cfr.* sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70, en *G.O.*, núm. 29.339 de 8-10-70, pp. 219-225.

²⁵ En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de 12 de mayo de 1965, sostuvo lo siguiente:

«Es norma general de la legislación venezolana que los actos legislativos nacionales, estatales y municipales deben ser promulgados por la respectiva autoridad administrativa dentro del plazo legal pautado por la Ley. Sin embargo, tanto la Constitución de la República como diversas Constituciones de los Estados, consagran, en favor de la autoridad administrativa a quien compete la promulgación, la facultad de objetar la ley cuando en su concepto colida con una disposición constitucional. Así se establece concretamente en el artículo 173 de la Constitución de la República y en el artículo 52 de la Constitución del Estado Táchira».

«Como puede observarse, se trata de una disposición de carácter excepcional que tiende a evitar, a solicitud del órgano encargado de promulgarla, que se ponga en vigencia un estatuto legal que puede estar viciado de inconstitucionalidad».

«Por consiguiente, habiendo sido propuesta ante la Corte por el Gobernador del Estado Táchira —que es el ente encargado de la promulgación de las leyes en ese Estado— la inconstitucionalidad de la ley que crea el Instituto Coordinador de Servicios y Obras Comunes del Estado Táchira, la decisión de este Supremo Tribunal sobre la inconstitucionalidad de dicho estatuto, tiene carácter previo a toda formalidad de promulgación; y, como la Corte se ha avocada al conocimiento de esa impugnación, ha de ser con posterioridad al fallo cuando podrá efectuarse la promulgación de la ley impugnada, y así se declara». Véase en *G.F.*, núm. 48, 1965, pp. 116-117.

curso de inconstitucionalidad de las leyes produciría la suspensión de los efectos de las mismas ²⁶.

La Constitución no establece nada acerca de la posibilidad para la Corte Suprema de adoptar una decisión sobre la inconstitucionalidad alegada después de vencido el lapso de 10 días establecido, y sus consecuencias. Estimamos que dado el poder de la Corte de «controlar la constitucionalidad de los actos del Poder Público» ²⁷, el lapso señalado no puede ser preclusivo de los poderes de la Corte. Por tanto, si vencido el lapso sin que haya habido decisión de la Corte, y aún cuando la ley se haya promulgado compulsivamente, la Corte Suprema podría dictar su decisión en forma tardía declarando la nulidad de la ley promulgada, en base a sus poderes concentrados de justicia constitucional.

3. EL CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, aparte del control preventivo mencionado, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes nacionales, estatales y municipales así como de los actos adoptados en ejecución directa de la Constitución, se ejerce en Venezuela por la Corte Suprema de Justicia a solicitud de cualquier sujeto de derecho, a través de una acción popular, cuyos antecedentes pueden situarse en la Constitución de 1858.

A) La actio popularis y el carácter principal del proceso

En efecto, la característica principal de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para ejercer sus poderes de control concentrado de la constitucionalidad, es que se ejerce como consecuencia de una acción popular que, por tanto, corresponde y puede ser ejercida por cualquier persona natural, o jurídica que se encuentre en pleno goce de sus derechos ²⁸. En consecuencia, el sistema concentrado de justicia constitucional en Venezuela siempre se concibe como

²⁶ Repetidamente la Corte ha sostenido que el recurso de inconstitucionalidad de leyes sancionadas pero no promulgadas, es el único supuesto en que el recurso de inconstitucionalidad de las leyes tiene efectos suspensivos. Véanse sentencias de la CSJ en SPA de 16-1-68, en *G.F.*, núm. 59, 1968, pp. 47 y ss.; de 6-2-69 en *G.F.*, núm. 63, 1969, p. 137; de 28 y 29-7-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, pp. 102, 103, 115 y 116; de 25-2-70 en *G.F.*, núm. 67, 1970, p. 224; y de 7-6-63 en *G.O.*, núm. 1.618, Extraordinaria, de 16-10-73, p. 7. En tal sentido, la Corte se ha declarado incompetente para suspender los efectos de un acto de instalación de una Asamblea Legislativa. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-67, en *G.F.*, núm. 55, 1968, pp. 66 y 70.

²⁷ Art. 2 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

²⁸ Cfr. sentencia de la CF de 22-2-60 en *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 107 y 108, y sentencias de la CSJ en SPA de 3-10-63, en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 19 y 20; de 6-2-64 en *G.O.*, núm. 27.373, de 21-2-64; de 30-5-63 en *G.F.*, núm. 52, 1968, p. 109, y de 25-9-73 en *G.O.*, núm. 1.643, Extraordinaria, de 21-3-74, p. 15.

un proceso de carácter principal, el cual se desarrolla por ante la Corte Suprema cuando se intenta ante ella una acción popular. Esta acción popular, como lo ha indicado la propia Corte en 1971, abierta «a cualquiera del pueblo (de allí la denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferenciado legítimo». Por ello, la acción popular en Venezuela, está consagrada «para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes* y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual»²⁹.

De aquí resulta una de las grandes diferencias entre la acción de inconstitucionalidad y la acción contencioso-administrativa contra los actos administrativos de efectos particulares: la primera no requiere legitimación activa especial, basta el «simple interés particularizado» en la legalidad; en cambio, en el segundo, si se impugna un acto de efectos particulares se requiere que el recurrente sea titular de un derecho subjetivo o de un interés personal, legítimo y directo en la legalidad del acto³⁰.

B) El carácter objetivo del proceso

La consecuencia directa del carácter popular de la acción de inconstitucionalidad en el sistema venezolano, es el carácter objetivo del proceso que se desarrolla ante la Corte Suprema como consecuencia de la misma.

En efecto, en Venezuela, la acción de inconstitucionalidad no se presenta en absoluto, contra un órgano del Estado, por ejemplo el Congreso o el Presidente de la República por haber sancionado o promulgado la Ley atacada de inconstitucionalidad, sino que en realidad sólo está dirigida contra un acto estatal: por ejemplo, una ley.

Por tanto, la acción de inconstitucionalidad que se ejercita ante la Corte Suprema de Justicia no se ejerce «contra» demandado alguno frente a quien supuestamente se quiere hacer valer una pretensión del demandante. El recurrente, en la acción popular, no demanda a nadie; sólo solicita de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de nulidad de un acto estatal. Estando envuelto el interés general en la impugnación de los actos estatales de efectos generales susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, el acto puede ser defendido por el Fiscal General de la República, por el Procurador General de la República o por cualquier interesado en la constitucionalidad del acto.

Por tanto, en el proceso de inconstitucionalidad no hay «partes» propiamente dichas, ni hay demandante ni demandado en estricto sentido. El proceso

²⁹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71 en *G.O.*, núm. 1.472, Extraordinaria, de 11-6-71, p. 6. Cfr. Sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-64 en *G.O.*, núm. 27.373 de 21-2-64.

³⁰ Véase por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71, en *G.O.*, núm. 1.472, Extraordinaria, de 11-6-71, p. 6, artículo 121 LOCSJ.

de inconstitucionalidad, en realidad, es un proceso contencioso contra un acto, el cual puede ser iniciado por cualquier particular o entidad pública o privada e incluso, por cualquier funcionario público, incluso en nuestro criterio, por los propios Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en su carácter de ciudadanos. Por tanto, si bien es cierto que la Corte Suprema, como tal, no puede iniciar un proceso de inconstitucionalidad de oficio, para lo cual es necesario que se intente ante ella una acción popular³¹, ésta podría ser ejercida por un miembro de la Corte en su carácter personal.

Por otra parte, como no hay demandado en el proceso de inconstitucionalidad, no es necesaria la citación de nadie³²; y una vez admitida la acción, la Corte en realidad sólo debe «notificar por oficio al Presidente del Cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictámen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia»³³.

En todo caso, la Corte debe ordenar la publicación de carteles de emplazamiento a los interesados, cuando lo crea necesario³⁴. Por tanto, en igual sentido que cualquier persona natural o jurídica lesionada en sus derechos e intereses puede ejercer la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes, en igual forma, cualquier sujeto de derecho con el mismo simple interés particularizado tiene derecho a presentar escritos y alegatos en el proceso, inclusive en defensa de la ley o acto impugnado³⁵.

Esto ha originado el planteamiento de la Corte Suprema en relación con el carácter «contencioso» en sentido estricto del proceso de inconstitucionalidad. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema en 1957:

«En el recurso de inconstitucionalidad, no hay partes, porque no hay procedimiento contencioso y por eso en ese procedimiento lo que prevé la Ley Orgánica de la Corte Federal es la simple notificación del Procurador»³⁶.

En efecto, en el derecho procesal, la noción de proceso o jurisdicción contenciosa, normalmente elaborada frente a la noción de jurisdicción o proceso voluntario, resulta ser una función estatal que tiene por objeto componer una litis, es decir, un conflicto de intereses actual caracterizado por ser siempre un conflicto intersubjetivo, marcado por la presencia de una pretensión resistida o discutida³⁷. La jurisdicción voluntaria, en cambio, tiene por objeto la preven-

³¹ Art. 82 LOCSJ.

³² Véase sentencia de la C.F. en SPA de 20-11-40 en *M. 1941*, pp. 265 y 266.

³³ Artículo 116 de la LOCSJ.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

³⁶ Véase sentencia de la Cf. de 30-7-57 en *G.F.*, núm. 17, 1957, pp. 57 y 58. En otra sentencia de 20-11-40, de la C.F. en SPA, ésta ha señalado que «cuando se trata de nulidad de un acto legislativo, el procedimiento es sumario; no se requiere citación de ninguna persona». Véase *M. 1941*, p. 266.

³⁷ Véase F. CARNELUTTI, *Instituciones del Proceso Civil*, vol. I, Buenos Aires, 1959, p. 28.

ción de la litis por el Juez, función realizada en presencia de una sola persona, sin contradictor³⁸.

Uno de los elementos que caracteriza a la jurisdicción contenciosa es, pues, la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses que necesariamente se produce entre dos sujetos o partes, en el cual una parte (el demandante) pretende hacer subordinar a su interés propio el interés ajeno de la otra parte (el demandado)³⁹.

Pues bien, este conflicto intersubjetivo no se plantea en el recurso de inconstitucionalidad, y si bien hay un conflicto que se pretende resolver, este conflicto está circunscrito a la colisión entre un acto que se impugna y el texto constitucional. El objeto del proceso, por tanto, aquí, es una declaratoria de mero derecho de parte del juez sobre la inconstitucionalidad o no de un acto estatal; y esa pretensión de anulación que caracteriza al recurso de inconstitucionalidad puede ser resistida por cualquier interesado. Pero ni el recurrente es demandante ni los eventuales defensores del acto son demandados.

Por eso se dice, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad no abre un proceso «contencioso» en sentido procesal, aun cuando, por supuesto, no estamos tampoco en presencia de una jurisdicción voluntaria, pues mediante dicho recurso no se trata de prevenir una litis sino de resolver un conflicto, no entre partes e intereses intersubjetivos, sino entre un acto estatal y la Constitución.

Sin embargo, es de destacar que la doctrina jurisprudencial de la Corte no ha sido coherente con lo expresado en la citada Sentencia de 1957. Recientemente, por ejemplo, en 1968, la Corte Suprema al decidir un recurso de inconstitucionalidad del Acto de instalación de las Cámaras Legislativas del 5 de marzo de 1968, ante escritos presentados por dos ciudadanos en contra de los pedimentos de los recurrentes, estableció lo siguiente:

«Esta Corte se limitó a hacer agregar a los autos, dichos escritos, por no ser los nombrados parte (sic) en el presente juicio ni haber intervenido en los actos impugnados por los demandantes. El ejercicio de la acción popular... es el derecho que tiene cualquier ciudadano para constituirse en demandante en los casos permitidos por la ley, pero no para hacerse parte como demandado cuando la acción no ha sido intentada contra él»⁴⁰.

En otra sentencia, la Corte señaló además que para que un abogado pudiera asumir la defensa de la constitucionalidad de una Ley, debía tener la representación de la Asamblea Legislativa cuyo acto se impugnó, por lo que declaró improcedentes los pedimentos de dicho abogado por no tener dicha representación⁴¹. Sin embargo, más recientemente la Corte cambió nuevamente de criterio y en una sentencia de 25 de septiembre de 1973, expuso lo siguiente:

³⁸ *Idem*, p. 45; y véase Aristides RENGEL ROMBERG, *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*, vol. I, Caracas, 1968, p. 74.

³⁹ F. CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁰ Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68, *Publicaciones del Senado*, *cit.*, pp. 190 y 191.

⁴¹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70 en *G.F.*, núm. 68, 1970, p. 111.

«La Sala considera que por cuanto el recurrente ha hecho uso de la acción popular, que como todo ciudadano le corresponde, igual derecho, en todo caso, le corresponde al abogado firmante de los alegatos, por lo cual carece de relevancia jurídica examinar si existen o no en el mandato que le fue conferido, los vicios señalados por el recurrente»⁴².

Esta última sentencia, sin duda, correcta, sigue la línea doctrinal de la señalada de 1957, en el sentido de excluir la noción de «parte» del juicio que se inicia con el recurso de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, aun cuando utiliza la expresión «parte» para referirse a las personas que pueden intervenir en el procedimiento, sin embargo no le asigna las características de «demandante» o «demandado» propias del proceso contencioso civil.

Por último debe indicarse que el recurso de inconstitucionalidad, se inicia mediante escrito de recurso en el cual el recurrente ha de expresar con claridad el acto recurrido⁴³ e indicar con precisión las inconstitucionalidades denunciadas, es decir, tanto los motivos del recurso como las normas constitucionales que se dicen violadas⁴⁴. Sin embargo, y tratándose de una acción popular en la cual está en juego la vigencia de una ley y la supremacía constitucional, estimamos que la Corte puede apreciar la inconstitucionalidad del acto impugnado, de *oficio*, de vicios no alegados por el recurrente⁴⁵, sin tener que restringir su conocimiento a las solas denuncias formuladas por el recurrente⁴⁶. Por tanto, si bien es cierto que la acción popular debe ser presentada ante la Corte Suprema por un accionante⁴⁷, la Corte en el proceso de inconstitucionalidad, no está sujeta totalmente a la voluntad del recurrente, quien, por ejemplo, a pesar de poder desistir del recurso, una vez intentado, la Corte sin embargo, tiene potestad para continuar conociéndolo⁴⁸.

C) La Legitimación en la acción

Ahora bien, hemos señalado que en la acción de inconstitucionalidad la pretensión de anulación del recurrente puede ser discutida o cuestionada por

⁴² Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73 en *G.O.*, 1643, Extr. de 21-3-74, p. 15.

⁴³ Artículo 113 de la LOCSJ. *Cfr.* Sentencia de la CSJ en SPA de 23-1-69 en *G.F.*, núm. 63, 1969, p. 95.

⁴⁴ Artículo 113 LOCSJ. *Cfr.* Sentencia de la CFC en CP de 14-12-50, en *G.F.*, núm. 6, 1950, pp. 46 y 47; y sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-64 en *G.F.*, núm. 45, 1964, pp. 185 y 186.

⁴⁵ En tal sentido, la Procuraduría ha señalado que la constitucionalidad de los actos legislativos, es materia de orden público eminente; por tanto, en los juicios en que se ventilan tales problemas, las facultades del juez no están ni pueden estar limitadas por lo alegado y probado en autos. Véase, *Doctrina PGR 1963*, Caracas, 1964, pp. 23 y 24.

⁴⁶ Tal como la Corte Suprema lo ha sostenido en sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, Extraordinaria de 22-3-62. En este sentido, J. G. ANDUEZA sostiene, que la decisión de la Corte no puede contener ultrapetita, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁷ Artículo 82 LOCSJ.

⁴⁸ Artículo 87 LOCSJ. *Cfr.* J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 37.

algún defensor del acto recurrido. Se distingue, por tanto, una legitimación activa, para recurrir, de una legitimación pasiva, para defender la constitucionalidad del acto.

a) *La legitimación activa*

La esencia de la acción popular es precisamente que la misma corresponde a todo habitante del país: estando en juego la constitucionalidad de un acto de efectos generales, *que afecta a todos*, no hay duda que *todos* pueden impugnarlo. La legitimación activa en este recurso, por tanto, corresponde a la del simple interés, es decir, al interés por la constitucionalidad de los actos estatales que corresponde a cualquier sujeto de derecho⁴⁹. Debe señalarse que si bien la Corte ha atribuido la legitimación activa a cualquier «ciudadano»⁵⁰, sin embargo, consideramos que en realidad corresponde a todo habitante del país y no sólo a los venezolanos en ejercicio de sus derechos políticos, a quienes corresponde la ciudadanía en sentido estricto⁵¹.

Por esta legitimación tan amplia, aun cuando exista insuficiencia en el poder del abogado que recurre, la Corte desde 1953 ha admitido el recurso respectivo⁵². Más recientemente, en una sentencia de 1960, la Corte señaló:

«El presente recurso de nulidad ha sido presentado a la Corte por el Dr. José Agustín Méndez con carácter de apoderado especial de Ferry Boats Margarita C.A., representación que consta de poder que corre al folio 3 del expediente. Aunque se observa que el poder producido no fue otorgado en la forma prescrita por el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, ya que aparece certificado a continuación del texto del poder instrumento que legitima la representación, circunstancia ésta que haría insuficiente el poder para actuar en juicio, en atención a que dicho instrumento no fue objetado por la Personería de la Nación en su dictamen, ya que la nulidad propuesta es de aquellas que pueden ser intentadas ante esta Corte por cualquier ciudadano, la anotada insuficiencia no es óbice a que se le dé curso legal a la referida acción de nulidad»⁵³.

⁴⁹ Véase sentencia de la CF de 14-3-60 en *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 129 a 131. La sentencia de la CSJ en SPA de 30-5-66 en *G.F.*, núm. 52, 1966, pp. 108 y 109, fundamenta la acción popular en el derecho de petición (art. 68 de la Constitución).

⁵⁰ Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 29-9-73 en *G.O.*, 1643, Extr. de 21-3-74, p. 15. En la citada sentencia de la C.F. de 14-3-60, la Corte señaló respecto de la acción popular, que «cualquier ciudadano puede ejercer la acción para atacar un acto lesivo al interés general, véase en *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 129 a 131. En otra sentencia de 3-10-63 la Corte señaló que la acción popular podía ser «intentada por cualquier ciudadano venezolano en nombre del interés general». Véase en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 19 y 20.

⁵¹ Sobre la noción de ciudadanía véase Allan R. BREWER-CARIAS, *El Régimen Jurídico de la Nacionalidad y Ciudadanía Venezolanas*, Caracas, 1965.

⁵² En una sentencia de la CF de 12-6-53 señaló que «no consta en autos la representación que los solicitantes se atribuyan, lo que no es óbice a la procedencia y ejercicio de lo pedido por vía de acción popular». Véase en *G.F.*, núm. 1, 1953, p. 50.

⁵³ Véase sentencia de la CF de 22-2-60 en *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 107 y 108. Véase además, sentencia de la CSJ-SPA de 25-9-73 en *G.O.*, núm. 1.643, Extra. de 21-3-74, p. 15.

Por supuesto, correspondiendo la acción popular a cualquier habitante del país, con capacidad jurídica, la misma puede ser ejercida también por los funcionarios públicos. En particular, por el Fiscal General de la República, conforme a sus atribuciones constitucionales⁵⁴, por el Procurador General de la República e inclusive por el Presidente de la República directamente o a través de sus Ministros. Sobre esto último la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 3 de octubre de 1963 estableció lo siguiente:

«La antedicha acción de nulidad ha sido incoada ante esta Corte por el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, como órgano que es del Presidente de la República y en acatamiento de la Resolución tomada en Consejo de Ministros el día 13 de octubre de 1960.

La referida acción es de aquéllas denominadas 'popular', la cual por su naturaleza misma puede ser intentada por cualquier ciudadano venezolano en nombre del interés público.

Además, en el presente caso, conforme a la normativa constitucional que rige las funciones del Presidente, quien reúne la doble condición de Presidente de la República en su carácter de Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo Nacional (artículo 181 de la Constitución Nacional), puede éste, en su condición de Jefe del Estado y como defensor de la existencia y seguridad del mismo que le impone la Constitución, proponer al órgano jurisdiccional la expresada acción de nulidad, tanto más cuanto que la potestad del Presidente aparece robustecida con la decisión del Consejo de Ministros, cuyo consentimiento no era requisito fundamental para intentar la acción.

Mas, el ciudadano Presidente de la República ocurre a uno de sus órganos inmediatos, el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, para instaurar la acción, conforme al texto del artículo 195 de la Carta Fundamental.

Ciertamente que hubiera podido hacerlo también a través del Procurador General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el numeral 7.º del art. 9.º de la Ley de Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, de 1955, pero la circunstancia de no haber adoptado el Presidente de la República este procedimiento no descalifica en forma alguna el que decidió escoger, para plantear, directamente ante esta Corte, las violaciones constitucionales denunciadas»⁵⁵.

Ahora bien, conforme a toda esta doctrina jurisprudencial, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en la siguiente forma la legitimación activa para recurrir en el recurso de inconstitucionalidad:

⁵⁴ El art. 220 ordinal 1.º de la Constitución le atribuye competencia para «velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales» y el art. 218 le asigna la función de velar «por la exacta observancia de la Constitución». En similar sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en su artículo 116 que al admitirse un recurso de inconstitucionalidad deberá notificarse al Fiscal General de la República «si éste no hubiere iniciado el juicio», por lo que indirectamente se consagra la legitimación activa de este funcionario en la acción popular. Por otra parte, directamente la Ley Orgánica del Ministerio Público confiere al Fiscal General de la República atribución para «iniciar de oficio ante la Corte Suprema de Justicia las acciones de nulidad a que se contraen los ordinales 3, 4, 6 y 7 del artículo 215 de la Constitución».

⁵⁵ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 3-10-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 19 y 20.

«Art. 112. Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por Ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley».

Conforme a esta norma, por tanto, todo habitante del país con plena capacidad jurídica puede intentar el recurso de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica, acoge, por tanto, la doctrina de la acción popular en cuanto a que legitima para intentar el recurso no sólo a los ciudadanos, sino a «toda persona natural o jurídica plenamente capaz».

Sin embargo, en cuanto a la popularidad de la acción, la Ley Orgánica establece una restricción: se necesita además, que el acto impugnado, afecte los «derechos o intereses» del recurrente⁵⁶. Esta precisión del artículo 112 de la Ley Orgánica restringe la popularidad de la acción a sus límites razonables: exige la lesión de los derechos o intereses del recurrente, pero puede, por supuesto tratarse de un simple interés aun cuando específico. Por ejemplo, si se trata de una Ley de un Estado, al menos se requiere ser residente de dicho Estado de manera que la Ley impugnada pueda lesionar los intereses del recurrente, y éste pueda tener un simple interés en la constitucionalidad de la Ley. Si se trata de la impugnación de una Ordenanza Municipal se exige, al menos, que el recurrente sea residente del Distrito o Municipio respectivo, o por ejemplo, tenga bienes en él, de manera que sus derechos o su simple interés puedan estar lesionados.

Si se trata de una Ley nacional en cambio, en principio, cualquier habitante del país, con capacidad jurídica plena, podría impugnar la Ley pues su interés simple por la constitucionalidad estaría lesionado por la Ley inconstitucional. Sin embargo, aun en estos casos algunas limitaciones a la legitimación activa podrían surgir: si se tratase, por ejemplo, de la impugnación del artículo 970 del Código de Comercio que establece una discriminación respecto a las mujeres de no poder ser síndicos de quiebras «aun cuando sean comerciantes», violatoria del artículo 61 de la Constitución, la acción no podría ser intentada sino por una mujer⁵⁷. La Ley Orgánica, sin quitarle la popularidad de la acción, la restringe al grado de que exista una lesión potencial al interés del recurrente, por su residencia, su condición o por la situación de sus bienes.

En todo caso, las dudas acerca de la extensión de la restricción a la popularidad de la acción⁵⁸ han sido dilucidadas por la propia Corte Suprema de Justi-

⁵⁶ Cfr. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976, p. 53.

⁵⁷ Dicha norma fue declarada nula por inconstitucionalidad por la Corte Suprema en 1964. Véase *Jurisprudencia de Ramírez y Garay*, 1.º semestre, 1964, p. 599, *cit.*, por Humberto J. LA ROCHE, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 100.

⁵⁸ Véase L. H. FARIAS MATA, «Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?», *Revista de Derecho Público*, núm. 11, EJV, Caracas, 1982, pp. 5-18.

cia, la cual ha considerado que la exigencia del artículo 112 de la Ley Orgánica en el sentido de que la ley impugnada afecte los derechos e intereses del accionante, no significa que la acción popular se haya eliminado, ni que se haya establecido una especial exigencia de legitimación activa para solicitar de la Corte Suprema el ejercicio del control de la constitucionalidad. El objetivo de la acción popular, ha dicho la Corte, es «la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía» y si es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema requiere que el accionante sea afectado «en sus derechos e intereses», esta expresión, debe interpretarse en forma «rigurosamente restrictiva»⁵⁹. En base a ello la Corte Suprema ha llegado a la conclusión de que:

«cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 112 de su ley, *debe presumirse*, al menos relativamente, que el acto recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario, o que el mismo fuere declarado inadmisibile conforme al artículo 115 de la ley de la Corte»⁶⁰.

En todo caso, igual legitimación activa se plantea respecto al coadyuvante en el recurso: intentada una acción popular, cualquier persona que pueda ser lesionada en sus derechos e intereses puede coadyuvar en la impugnación del acto recurrido, siempre que reúna las mismas condiciones del recurrente. Tal como lo precisa la propia Ley Orgánica:

«Art. 137. Sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las secciones Segunda y Tercera de este Capítulo, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente».

b) *La legitimación pasiva*

En cuanto a la legitimación pasiva, es decir, a quienes pueden defender la constitucionalidad del acto impugnado, de acuerdo al artículo 137 de la Ley Orgánica, antes transcrito, rige el mismo carácter popular de la legitimación activa, con la restricción de que el defensor del acto debe tener al menos ese interés simple calificado para intervenir en el proceso. En base a ello, por tanto, la Corte, en 1973, ha admitido las defensas del acto impugnado aun cuando haya habido insuficiencia en el poder otorgado al abogado defensor del acto⁶¹. Esta, en nuestro criterio, es la doctrina correcta y cónsona con la orientación popular

⁵⁹ Sentencia de la Corte en Pleno de 30-6-82. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, EJV, Caracas, 1982, p. 138.

⁶⁰ *Idem*. De acuerdo a este criterio, por tanto, como lo ha dicho la Corte Suprema en Sala Plena, la acción popular en definitiva «puede ser ejercida por cualquier ciudadano plenamente capaz». Sentencia de 19-11-85, en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, EJV, Caracas, 1986 (en prensa).

⁶¹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73, en *G.O.*, 1643, Extr. de 21-3-74, p. 15.

de la acción, siempre que el abogado respectivo pueda estar lesionado, personalmente, en sus derechos o interés simple a la constitucionalidad.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, en este sentido, ha sido contradictoria. En 1968, la Corte rechazó la defensa de un acto impugnado por insuficiencia en el poder respectivo⁶², y más recientemente, en 1970, insistió en esa tesis en la forma siguiente:

«Visto el escrito presentado el 16 de los corrientes en el cual el señor Alejandro Hernández, Gobernador del Estado Nueva Esparta, en ejercicio del recurso que le confiere el último aparte del artículo 57 de la Constitución de dicho Estado, por intermedio de apoderados especiales, demanda ante esta Sala la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral de Turismo en el Estado Nueva Esparta, sancionada por la Asamblea Legislativa de la misma Entidad el día 1.º de abril de 1970; y vistos los demás escritos que forman este expediente; y por cuanto el Dr. Francisco Espinoza Prieto, *no tiene la representación de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, que es indispensable para que pueda asumir la defensa de la constitucionalidad de la Ley impugnada, se declaran improcedentes los pedimentos formulados por el mencionado abogado, se admite cuanto ha lugar en derecho la demanda a que antes se ha hecho referencia y se ordena pasar el expediente al Juzgado de sustanciación para que siga su curso de conformidad con los trámites establecidos en los artículos 25 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Federal*»⁶³.

Pero en particular, pueden actuar como defensores del acto impugnado tanto el Procurador General de la República, como el Fiscal General de la República. En tal sentido, el art. 116 de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

«Art. 116. En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado al acto y solicitar dictamen del *Fiscal General de la República*, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al *Procurador General de la República* en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento *fuere requerida* por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio *fue-re procedente*».

Ante todo, la norma transcrita establece la notificación obligatoria y de oficio, al Fiscal General de la República. Conforme al artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1970, el Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia en pleno y ante su Sala Político-Administrativa, tiene atribución para:

⁶² Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 12-6-68 en *Publicación del Senado*, cit., 1968, pp. 190 y 191.

⁶³ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70, en *G.F.*, núm. 68, p. 111.

«1. Intervenir, si no lo hace personalmente el Fiscal General de la República, en los siguientes procedimientos:

- a) Nulidad total o parcial de leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución;
 - b) Nulidad total o parcial de leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución;
 - c) Colisión entre disposiciones legales del mismo rango;
 - d) Nulidad de reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución y de las leyes;
4. Informar en los casos en que la Corte Suprema de Justicia en pleno o en su Sala Político-Administrativa lo requiera.»

En cuanto a la notificación al Procurador General de la República, a diferencia de la prevista respecto del Fiscal General, ella no es obligatoria: queda a la apreciación de la Corte cuándo es requerida dicha notificación según que estime que están en juego los intereses patrimoniales de la República. En tal sentido, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1965 establece lo siguiente, remitiendo a lo regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema:

«Art. 38. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado.

En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda activación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República.

En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva.»

D) Elementos inquisitorios en el proceso

Uno de los principios generales del procedimiento civil en Venezuela, es su carácter dispositivo, que deja a las partes la conducción y fijación exclusiva de la litis, siendo el Juez un mero árbitro en el debate. Este principio dispositivo

implica una serie de aspectos particulares, y entre ellos los siguientes, tal como los sintetiza J. Rodríguez Urraca:

1. No hay proceso sin demanda de parte; 2. El tema a decidir (objeto litigioso) es establecido por las partes, no pudiendo el Juez, en forma alguna, separarse de lo que ellas han convenido en hacer objeto de discusión; 3. El Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes; 4. El Juez no puede condenar a una cosa distinta de la que le ha sido pedida por las partes, ni más allá del contenido de ese mismo pedimento⁶⁴.

Ahora bien, confrontando este principio con el juicio que se desarrolla con motivo de un recurso de inconstitucionalidad, se evidencian ciertos elementos inquisitorios, que atribuyen al Juez un papel activo en el proceso.

En efecto, en cuanto al primer aspecto del principio, sin duda, en el recurso de inconstitucionalidad rige el principio dispositivo: *Nemo iudex sine actore*, por lo que la Corte Suprema de Justicia sólo puede conocer de un recurso de inconstitucionalidad a instancia de parte. Tal como lo señala la Ley Orgánica:

«Art. 82. La Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley».

Este aspecto del principio se ha extendido en materia procesal civil de manera que, *ne procedat iudex ex officio*, con lo que se impide al Juez tomar alguna iniciativa procesal, no sólo al comienzo del litigio, sino durante el curso del mismo. Sin embargo, este aspecto no rige en materia de recurso de inconstitucionalidad: por ejemplo la Corte tiene amplios poderes en cuanto a decidir la admisión o inadmisibilidad del recurso⁶⁵, además, de oficio, puede ordenar, como se ha señalado, la notificación al Fiscal General de la República y, cuando sea procedente, al Procurador General de la República⁶⁶; puede, de oficio, reducir los plazos establecidos en la Ley «si lo exige la urgencia del caso»⁶⁷; y puede, cuando ni la Ley Orgánica, ni los Códigos y otras Leyes nacionales prevean un procedimiento especial a seguir, «aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso»⁶⁸.

En cuanto al segundo aspecto del principio dispositivo, es decir, que las partes deben determinar el objeto litigioso, no aparece claramente recogido en el derecho positivo aun cuando la jurisprudencia de la Corte ha tendido a admitirlo. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al regular lo concerniente a la sentencia de la Corte en un juicio de inconstitucionalidad, establece que «en su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad

⁶⁴ Véase José RODRÍGUEZ U., *Autoridad del Juez y Principio Dispositivo*, Valencia, 1968, p. 8.

⁶⁵ Arts. 84, 105 y 115.

⁶⁶ Art. 117 de la Ley Orgánica.

⁶⁷ Art. 135.

⁶⁸ Art. 102.

del acto o de los artículos impugnados, *una vez examinados los motivos en que se fundamenta la demanda*⁶⁹. Ciertamente, no dispone el artículo 119 de la Ley que la sentencia *sólo* podrá versar sobre las denuncias indicadas por el recurrente, sino que para decidir la Corte debe examinar los motivos en que se fundamenta el recurso. Por ello estimamos que la Corte, en virtud de su carácter de supremo guardián de la constitucionalidad, podría entrar a considerar otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los alegados por el recurrente. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

«Ahora bien, la constitucionalidad de los actos legislativos es de eminente orden público y, por tanto, en los juicios en que tal cuestión se plantee, los poderes de conocimiento del juzgador no quedan limitados como en los juicios ordinarios, a lo alegado y probado en autos, sino que se extienden hasta el examen total del acto cuestionado y le permiten pronunciarse sobre vicios no alegados. La doctrina suele reconocer semejante libertad de acción al juez que interviene en los procesos contencioso administrativos, en los cuales solamente se ventilan problemas de legalidad de los actos del Poder Público (Véase Garrido Falla, Fernando: *Régimen de impugnación de los Actos Administrativos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, págs. 303-304); con mayor razón debe admitirse entonces cuando esté en juego la intangibilidad de la Constitución. En este sentido se ha orientado la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal cuando en sentencia del 2 de julio de 1940, refiriéndose a las demandas de inconstitucionalidad, asentó: «Juzga la Corte que son de orden público o de acción pública las demandas en referencia, procediendo, por tanto, su consideración y determinación *aún de oficio*». (Subrayado nuestro). Ello está acorde, además, con numerosos textos de nuestro ordenamiento jurídico positivo, entre los cuales cabe destacar el artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil, que ordena a los jueces aplicar la Constitución con preferencia a cualquier ley que con ella colida, y el artículo 11 *ejusdem*, que les confiere amplia libertad para actuar en resguardo del orden público o de las buenas costumbres»⁷⁰.

En base a este criterio, por otra parte, es que se sostiene que una vez intentado el recurso éste no puede retirarse⁷¹, y la Corte tiene que decidirlo: sólo así se garantiza la posibilidad de que realice su función de supremo guardián de la Constitucionalidad.

En este mismo orden de ideas, la figura de la perención de la instancia no se da en los procedimientos resultantes de un recurso de inconstitucionalidad, en virtud del orden público envuelto.

En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagró expresamente la perención para todos los procedimientos, excepto para los penales, en los siguientes términos:

⁶⁹ Art. 119.

⁷⁰ Véase *Doctrina PGR 1963*, Caracas, 1964, pp. 23 y 24.

⁷¹ Véase José Guillermo ANDUEZA, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1955, p. 37, *Cfr.* Humberto J. LA ROCHE, *op. cit.*, p. 138.

«Art. 86. Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales».

Sin embargo, la propia Ley Orgánica estableció la no aplicabilidad de las normas relativas a la perención en los casos en que se violen normas de orden público, como son las de rango constitucional, en los términos siguientes:

«Art. 87. El desistimiento de la apelación o *la perención de la instancia dejan firme* la sentencia apelada o *el acto recurrido*, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado».

A pesar de que esta norma sólo hace referencia, impropia, al «control de la legalidad», no hay duda que se aplicaría, fundamentalmente, en los casos de control de la constitucionalidad. Con ello, se da a la Corte un muy amplio poder inquisitorio que, a pesar de la perención, le permite seguir conociendo del procedimiento.

En todo caso, la jurisprudencia de la Corte Suprema, no ha sido consecuente con esta posición general respecto a los poderes inquisitorios; todo lo contrario, ha tendido a darle aplicación estricta al principio dispositivo. Por ejemplo, en una decisión de 1962 señaló lo siguiente:

«Es necesario advertir previamente a fin de dejar delimitado el objeto de la pretensión, que la demanda propuesta se contrae, exclusivamente, a impugnar la exención de los impuestos o contribuciones directos establecidos por las Municipalidades, y no a las otras que se contemplan en la norma transcrita. Por consiguiente, la motivación y decisión de la Corte habrá de contraerse a la exención de carácter municipal»⁷².

Conforme a ello, la Corte se ha aferrado al principio de que sólo las partes deben determinar el objeto litigioso, propio del procedimiento civil, el cual es extraño y hasta cierto punto atentatorio del principio de la supremacía constitucional y del papel de supremo contralor de la constitucionalidad que corresponde a la Corte. En base a eso consideramos que no puede la Corte, percatada y convencida de la inconstitucionalidad de un artículo de una Ley, no entrar a decidir la nulidad del mismo so pretexto de que el recurrente no lo haya denunciado y se haya limitado a denunciar la inconstitucionalidad de otros ar-

⁷² Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en G.O., Extr. de 22-3-62.

títulos. La Corte, al contrario, estimamos que está obligada a realizar el control constitucional y desarrollar poderes inquisitorios⁷³.

Con base a ello, los dos restantes aspectos del principio dispositivo tampoco tendrían aplicación absoluta en el proceso derivado de un recurso de inconstitucionalidad. El tercero de ellos, *iudex indicare debet secundurum probata partium*, es decir, el Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes, no tiene aplicación en materia de control de la constitucionalidad. Tratándose de asuntos de mero derecho, el juez no está sometido a los solos alegatos del recurrente o defensores del acto, sino que, por supuesto, tiene la más amplia posibilidad de investigar, interpretar e integrar el derecho. Pero si hay algún elemento inquisitorio en el proceso, estimamos que con mayor razón sería aplicable la norma del artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que está ubicada en la Sección Tercera relativa a los juicios de nulidad de los «actos administrativos de efectos particulares», y que establece lo siguiente:

«Art. 129. En cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes».

Si este poder inquisitorio se admite en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, con mayor razón debería aplicarse a los procedimientos de inconstitucionalidad donde el interés general está aún más envuelto y comprometido⁷⁴. Dicha norma, por tanto, de ser necesario, debería poderse aplicar analógicamente a estos juicios.

El cuarto de los aspectos señalados del principio dispositivo, *ne eat iudex ultra petite partium*, es decir, que el Juez no puede decidir más allá de lo solicitado, de admitirse los elementos inquisitorios derivados de la cuestión de inconstitucionalidad, tampoco sería aplicable: si el Juez puede, como creemos, apreciar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, no hay duda que al decidir esto incurre en *ultra* y a veces *extra petita*⁷⁵.

E) La imprescriptibilidad de la acción

Una de las consecuencias fundamentales de la naturaleza de la jurisdicción constitucional, de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad, y del

⁷³ En este sentido, por ejemplo, la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal al referirse a la impugnación de las leyes por inconstitucionalidad, señalaba que «La nulidad se limitará al párrafo, artículo o artículos en que aparezca la colisión, salvo que éstos sean de tal importancia, por su conexión con los demás, que, a juicio de la Corte, su nulidad acarrearé la de todo el acto legislativo» (ordinal 10, art. 7.º). Esta atribución fue eliminada en la Ley vigente.

⁷⁴ Debe destacarse que el artículo 89 de la Ley Orgánica permite a la Corte, *de oficio*, formular preguntas escritas a las autoridades y representantes legales de la República, sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo, quienes deben contestarlas.

⁷⁵ En contra, véase lo sostenido por J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 37.

tipo de acto estatal que a través de la misma se impugna (actos de rango legal o de efectos generales), es la no previsión de lapso alguno de caducidad para intentar el recurso. El principio de la imprescriptibilidad del recurso de inconstitucionalidad había sido establecido tradicionalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el contenido del ordinal 8.º del artículo 7.º de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal ⁷⁶. EL principio, en todo caso ha sido establecido expresamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

«Art. 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público *podrán intentarse* en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare...»

De esta imprescriptibilidad del recurso de inconstitucionalidad resulta entonces, que el mismo puede intentarse en cualquier momento. Sin embargo, cuando la impugnación de un acto estatal de efectos generales se realice al mismo tiempo que un acto administrativo de efectos particulares que tenga su fundamento en aquél, sin duda, ello deberá hacerse en el lapso de caducidad de seis meses a contar de la notificación o publicación de éste. En todo caso, vencido este lapso, sólo podría intentarse el recurso de inconstitucionalidad contra el acto de efectos generales, y el acto de efectos individuales quedaría firme, salvo que la Corte, al anular el acto de efectos generales les otorgue a su sentencia efectos hacia el pasado ⁷⁷, es decir, declarativos, en cuyo caso todos los actos cumplidos también resultarían nulos.

En todo caso, es de tener en cuenta que cuando se impugne paralelamente un acto de efectos particulares, por ilegalidad, y al acto de efectos generales que le sirve de fundamento por inconstitucionalidad, el procedimiento que debe seguirse es del recurso contencioso-administrativo de anulación pero ante la Corte en Pleno y no ante su Sala Político Administrativa. Así lo ha previsto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

«Art. 132. Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la Sección Tercera de este Capítulo (De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares) y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno».

Pero en cuanto a la oportunidad de interposición del recurso, la Corte Suprema ha limitado su ejercicio a que se agoten, previamente, otras vías previs-

⁷⁶ Véase, por ejemplo, sentencias de la CF de 30-7-57 en *G.F.*, núm. 17, 1957, p. 58 y de la CSJ en SPA de 3-10-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, p. 21.

⁷⁷ Arts. 119 y 131.

tas en el ordenamiento jurídico para revisar el acto, siguiendo una doctrina establecida jurisprudencialmente desde hace largo tiempo. Conforme a ello, por tanto, no sería «cualquier tiempo» el oportuno para interponer el recurso, sino sólo el tiempo posterior al agotamiento de los otros recursos o vías de revisión previstos⁷⁸.

4. UN CASO ESPECIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL: LA PROTECCION DEL ORDEN CONSTITUCIONAL Y LA DISOLUCION DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Una de las piezas fundamentales del sistema constitucional venezolano lo constituye el régimen político-democrático. En tal sentido, el artículo 3.º de la constitución establece que «el gobierno de la República de Venezuela es, y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo». Esta disposición se aplica, por supuesto, a todos los órganos representativos que conforman la organización política del Estado Venezolano, como Estado Federal, en su peculiar sistema de distribución vertical del Poder Público, sea que se trate de órganos representativos nacionales, estatales o municipales. En particular, además, en cuanto al Municipio concebido como la «unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional»⁷⁹, la representación de los mismos que deben ejercer «los órganos que determine la ley», tiene que ser también democrática porque lo impone el artículo 27, en su última parte, al prescribir que «la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local...». La democracia, por tanto, está en la base del orden constitucional e incluso se inscribe como uno de los propósitos enun-

⁷⁸ En una sentencia del 5 de mayo de 1970 la Corte sentó esta doctrina en forma clara, en los siguientes términos: «Por cuanto de acuerdo con los términos de la demanda y demás actuaciones que forman este expediente, el acto legislativo cuya inconstitucionalidad se solicita, fue vetado por el Gobierno del Estado Nueva Esparta y devuelto a la Asamblea Legislativa para su reconsideración, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado; por cuanto no hay constancia en el expediente de que el proceso de reconsideración así iniciado haya concluido del modo previsto en la citada norma constitucional, lo cual abre la posibilidad de que la Asamblea Legislativa, en uso de sus atribuciones legales, acoga o rechace las observaciones formuladas por el Gobernador, y a que éste —también de acuerdo con la misma disposición— solicite una nueva y última reconsideración del acto, después que aquél lo ratifique o reforme por simple mayoría; por cuando debido a tales circunstancias, el acto cuestionado es susceptible de reformas que al modificar su contenido pueden hacer inoficiosa la solicitud del Gobernador; y por cuanto conforme a doctrinas reiteradamente acogida en sus fallos por este Alto Tribunal, las acciones y recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto sólo proceden cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que conceden la Constitución o las Leyes para lograr que se le anule, revoque o modifique; la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara improcedente la acción intentada por el señor Alejandro Hernández, en su carácter de Gobernador del Estado Nueva Esparta, contra la 'Ley de reforma parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral del Turismo', en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado». Véase en *G.O.*, núm. 29.339 de 8-10-70, pp. 219-255.

⁷⁹ Art. 25 Constitución 1961.

ciados en el Preámbulo de la Constitución: «sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos, y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra».

Ahora bien, la actualización del régimen democrático en la vida política, se logra por el establecimiento en la Constitución del sistema electoral, básicamente de escrutinio de representación proporcional para los cuerpos representativos⁸⁰ y de escrutinio de mayoría relativa para la elección del Presidente de la República⁸¹, y del sistema de partidos políticos.

En particular, en cuanto a estos últimos, la Constitución dispone lo siguiente en su artículo 114:

Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional.

El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la Ley.

Por tanto, constitucionalmente se establece no sólo el papel de los partidos políticos, sino el principio de la participación en la orientación de la política nacional a través de los mismos; participación que debe realizarse por métodos democráticos y con partidos con carácter y organización democrática. Estos principios se han desarrollado en la Ley de Partidos Políticos, manifestaciones y reuniones públicas de 1964⁸² en la cual se prescribe la obligación de los partidos de establecer en la declaración de principios o en su programa, el compromiso de perseguir siempre sus objetivos a través de métodos democráticos, acatar la manifestación de la soberanía popular y respetar el carácter institucional y apolítico de las Fuerzas Armadas Nacionales⁸³. Como consecuencia de estos métodos democráticos que deben utilizar los partidos políticos para alcanzar sus propósitos, ellos deben garantizar asimismo en sus estatutos, «los métodos democráticos en su orientación y acción política, así como la apertura de afiliación sin discriminación de raza, sexo, credo o condición social; y asegurarán a sus afiliados la participación directa o representativa en el gobierno del partido y en la fiscalización de su actuación»⁸⁴. Por otra parte, y como consecuencia de los métodos democráticos que deben utilizar los partidos políticos, es obligación de los mismos el «no mantener directa ni indirectamente, ni como órgano propio ni como entidad complementaria o subsidiaria, milicias o formaciones con organización militar o paramilitar, aunque ello no comporte el uso de ar-

⁸⁰ Arts. 19, 113, 148 y 151 Constitución 1961.

⁸¹ Art. 183 Constitución 1961.

⁸² Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 27.620 de 16 de diciembre de 1964.

⁸³ Art. 4.

⁸⁴ Art. 5.

mas, ni a permitir uniformes, símbolos o consignas que proclamen o inciten a la violencia»⁸⁵.

Ahora bien, la consecuencia de estos principios democráticos del orden constitucional en relación a los partidos políticos, es la posibilidad no sólo de un control administrativo-político sobre los mismos por el Consejo Supremo Electoral, quien puede cancelar el registro de los partidos, «cuando su actuación no estuviese ajustada a las normas legales»⁸⁶, sino de un control jurisdiccional por parte de la Corte Suprema de Justicia, la cual tiene competencias para disolver los partidos políticos cuando «de manera sistemática propugnen o desarrollen actividades contra el orden constitucional» a instancia del Poder Ejecutivo Nacional⁸⁷. En esta forma, la Corte Suprema de Justicia también ejerce funciones de juez constitucional en la protección del orden democrático, lo cual realizó aún antes de la entrada en vigencia de la Ley de Partidos Políticos, en base a las solas normas y principios constitucionales, en 1963, al declarar la «inhabilitación» de dos partidos políticos de extrema izquierda que habían realizado actividades subversivas armadas⁸⁸.

⁸⁵ Art. 25,3.

⁸⁶ Art. 27,4.

⁸⁷ Art. 29.

⁸⁸ Partido Comunista de Venezuela y el Movimiento de Izquierda Revolucionaria. Véase sentencia de 3-10-63 en *Gaceta Oficial*, núm. 27.262 de 3-10-63. Véase la Doctrina de la Procuraduría General de la República en dictamen de 15-11-62 en *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962*, Caracas, 1963, p. 41.

IV. EL OBJETO DE LA ACCION POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Conforme a la Constitución de 1961, como se dijo, el control de la constitucionalidad de los actos estatales por vía de acción está reservado a actos de rango legal es decir, dictados en ejecución directa de la Constitución, y a los Reglamentos. En el ámbito nacional, estos actos estatales de rango legal son las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno¹; y en el ámbito estatal y municipal, las leyes estatales y las Ordenanzas Municipales, así como los actos de los cuerpos deliberantes de esos niveles político - territoriales². En el ámbito nacional, por tanto, con la sola excepción de los Reglamentos, sólo pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad los actos dictados por el Congreso y las Cámaras Legislativas y los actos dictados por el Ejecutivo Nacional en ejecución directa de la Constitución³.

En este sentido, conforme a la Constitución, podrían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad los siguientes actos estatales: 1) Las leyes nacionales; 2) Las leyes estatales; 3) Las ordenanzas municipales; 4) Los actos del Congreso o de las Cámaras Legislativas Nacionales, de las Asambleas Legislativas o de los Concejos Municipales dictados en ejercicio de la función legislativa (es decir, que no sean dictados en ejercicio de la función administrativa y que consti-

¹ De allí que la Corte haya reservado este recurso de inconstitucionalidad a los actos de efectos *erga omnes*, que interesan a todos. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-60 en *G.O.*, núm. 26.222 de 1-4-60, pp. 154-225.

² Las Ordenanzas Municipales tienen el carácter de leyes locales. Véase Allan R. BREWER CARÍAS, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984, p. 162.

³ Claramente la Corte Suprema de Justicia ha expresado este criterio en los siguientes términos: «el examen de una acción por inconstitucionalidad supone la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo incumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo, por colidir con la Constitución, es de inconstitucionalidad. Pero si el acto no es regulado por una disposición de la Carta Fundamental, sino por una ley, la contravención a éstas u otras irregularidades menos aparentes que la doctrina denomina excesos, abuso o desviación de poder, dan lugar a una acción o recursos de ilegalidad». Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *G.F.*, núm. 59, 1968, p. 83.

tuyan actos administrativos)⁴; 5) Los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional; y 6) Los Reglamentos del Ejecutivo Nacional⁵.

En esta forma, puede decirse que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales está consagrado en términos absolutos, en el texto fundamental, sea a través de los recursos judiciales ordinarios, respecto de los actos judiciales; sea a través de los recursos contencioso-administrativos, respecto de los actos administrativos emanados de cualquier autoridad; sea a través del recurso de inconstitucionalidad, respecto de los actos estatales de rango legal y los reglamentos. Sin embargo, a pesar de lo absoluto de dicho control, la Corte Suprema de Justicia, en una forma incomprensible, en un fallo de 1965 se limitó a sí misma sus facultades y señaló que «el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta», por lo que «se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional»⁶. Estas declaraciones y los ejemplos de actos que a su juicio no están sometidos al control de la constitucionalidad, en una sentencia dictada en un recurso de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América, no sólo eran totalmente innecesarias, sino peligrosas para el futuro como lo demostró acertadamente el Voto Salvado al fallo⁷. En este sentido, la Corte no sólo se declaró incompetente para conocer de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, sino para conocer de recursos intentados contra actos dictados en ejercicio de atribuciones privativas de las Cámaras Legislativas, salvo los casos de «extralimitación de atribuciones»⁸; y para conocer de recursos intentados con-

⁴ Véase Allan R. BREWER CARIAS, *El control de la constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, 1977.

⁵ Artículo 215, ordinales 3, 4 y 6 de la Constitución. Cfr. el voto salvado del Magistrado J. G. Sarmiento Núñez a la sentencia de la CSJ de 29-4-65 publicada por la Imprenta Nacional, Caracas, 1965, p. 25. Véase también en J. G. SARMIENTO NÚÑEZ, «El control de la constitucionalidad de las leyes y de los Tratados», en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Caracas, 1984, tomo II, pp. 705-777.

⁶ Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 publicada por la *Imprenta Nacional*, Caracas, 1965, p. 9.

⁷ El magistrado J. G. SARMIENTO NÚÑEZ, observó acertadamente que «por no ser necesario para arribar a la conclusión a que llega el fallo, no ha debido la sentencia dejar establecido que existan actos del Poder Público que, en su concepto, no están sometidos a revisión por inconstitucionalidad, pues ello implica comprometer anticipadamente el criterio de este Supremo Tribunal sobre materias no planteadas en el proceso, y ajenas al supuesto que es objeto del presente juicio; ya que, sobre la posibilidad de control constitucional de estos actos, debe decidirse en la oportunidad en que surja un caso determinado», *loc. cit.*, p. 48.

⁸ Este criterio en cuanto al ámbito del control de la constitucionalidad de los actos privativos de las Cámaras Legislativas, lamentablemente ha sido ratificado por la Corte en 1968 en los siguientes términos: «De los textos constitucionales antes copiados se desprenden claramente que los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas, no están sometidos al veto del Presidente de la República, que es quien constitucionalmente puede ejercerlo, ni al examen y control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el cuerpo legislativo incurra en extralimitación de atribuciones. Es entendido, por lo tanto, que solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejerci-

tra los actos de gobierno del Presidente de la República⁹. Los argumentos de la Corte en 1965, indudablemente, carecieron de toda consistencia y un solo ejemplo basta para comprobarlo: el artículo 61 de la Constitución establece que «no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social»; por tanto, ¿podría afirmarse, como resultaría de los argumentos de la Corte, que no serían impugnables por inconstitucionalidad, un acto del Senado que niegue la autorización a un funcionario a aceptar recompensas de gobiernos extranjeros en virtud de que el funcionario es de raza negra; el voto de censura a un Ministro o la improbación de la Memoria y Cuenta de un Ministro por no haber aplicado durante su gestión, discriminaciones fundadas en la raza o la condición social; o el acto del Presidente de la República que al fijar el contingente de las Fuerzas Armadas excluya a los miembros de una determinada Iglesia o secta religiosa? Indudablemente que esos actos legislativos sin forma de ley o esos actos de gobierno serían impugnables por inconstitucionalidad, máxime cuando la Constitución no da pie para la exclusión de ninguno de ellos del control de la Corte; lo contrario significaría propiciar la apertura de una brecha a la supremacía constitucional, al reconocer, contrariamente a lo que en sus normas prevé, que hay actos no sometidos al control constitucional y que pueden, impunemente, violar la Constitución.

1. LOS ACTOS ESTATALES SUSCEPTIBLES DE CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

A) Principio general

De acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal, como el más alto de la República, es competente, para:

- Ord. 1.º «Declarar la nulidad total o parcial de las *Leyes* y demás *actos generales* de los cuerpos legislativos nacionales, que colidan con la Constitución.»
- Ord. 2.º «Decidir acerca de la inconstitucionalidad de las *Leyes* que solicite el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese, conforme al artículo 173 de la Constitución.»
- Ord. 3.º «Declarar la nulidad total o parcial de las *constituciones* o *leyes estatales*, de las *ordenanzas municipales* y demás actos generales de

cio de sus atribuciones privativas, se extralimiten contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos». Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 publicada por el Senado de la República, Caracas, 1969, p. 193. Véase sobre el particular, G. PÉREZ LUCIANI, «El control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de organización interna de las Cámaras Legislativas», en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, núm. 8, 1968-1969, pp. 141 a 196.

⁹ Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, *loc. cit.*, pp. 10 y 11.

- los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que colidan con la Constitución.»
- Ord. 4.º «Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás *actos de efectos generales* del Poder Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución.»
- Ord. 11 «Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad de los *actos* de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3.º, 4.º y 6.º del artículo 215 de la Constitución.»
- Ord. 12 «Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad... de los *actos administrativos generales...* del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional.»

El conocimiento del recurso de inconstitucionalidad en el caso de los ordinales 1.º a 4.º del artículo 42 de la LOCSJ corresponde a la Corte en Pleno y en el caso de los ordinales 11 y 12 del mismo artículo, corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte ¹⁰.

Estas normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en realidad, son un desarrollo legislativo –aun cuando restringiéndolas– de las siguientes normas del artículo 215 de la Constitución, que asigna a la Corte Suprema, las siguientes atribuciones:

- Ord. 3.º «Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás *actos* de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución.»
- Ord. 4.º «Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las Ordenanzas Municipales y demás *actos* de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución.»
- Ord. 6.º «Declarar la nulidad de los reglamentos y demás *actos* del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución.»

De acuerdo con lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, esas atribuciones las debe ejercer la Corte en Pleno, aun cuando se estableció en la Disposición Transitoria Decimoquinta que mientras se dictaba la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la atribución contenida en los ordinales 4.º y 6.º del artículo 215 debía ejercerse por la Sala Político Administrativa de la Corte.

Ahora bien, si se comparan ambos grupos de atribuciones –las de la Constitución y las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– en relación a los actos susceptibles de ser recurridos por vía de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que la Ley Orgánica ha regulado el recurso sólo respecto de las leyes y a los *actos de efectos generales* de los órganos estatales, quedando fuera de sus previsiones, los actos parlamentarios sin forma de Ley del Congreso y de las Cámaras Legislativas Nacionales, de efectos particulares; los actos de efectos particulares de las Asambleas Legislativas; y los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional, de efectos particulares.

¹⁰ Art. 43 de la LOCSJ.

Ello no significa, en nuestro criterio, que estos actos hayan quedado excluidos del recurso de inconstitucionalidad, tal como se verá más adelante, a pesar de la ausencia de previsión de la Ley Orgánica.

En todo caso, la regulación del recurso de inconstitucionalidad respecto de los *actos de efectos generales* de los órganos estatales que hace la Ley Orgánica, responde a una doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema.

En efecto, en sentencia de 14 de marzo de 1960, al referirse a la acción popular, la Corte señalaba que:

«es la que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público que por tener un carácter *normativo y general*, obra *erga omnes* y por tanto su vigencia afecta e interesa a todos por igual»¹¹.

En una sentencia de 18 de febrero de 1971, la Corte insistió en el mismo principio:

«Es de doctrina, y así lo tiene establecido la Corte en reiterada jurisprudencia, que este recurso (de inconstitucionalidad) es el que corresponde a cualquier ciudadano, que en tal situación actúa como parte legítima, «para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter *normativo y general*, obra *erga omnes*, y por tanto su vigencia afecta e interesa a todos por igual». En tal virtud, la acción que se da en el caso a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sólo razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo»¹².

Ahora bien, de la confrontación de esta doctrina jurisprudencial con las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia antes transcritas, resulta que se ha utilizado indistintamente la expresión «acto general» o «actos de efectos generales», siendo que su significado no necesariamente es el mismo.

En efecto, la expresión «acto de efectos generales» se emplea en nuestro criterio para identificar a los actos de contenido normativo, es decir, aquellos que establecen normas jurídicas que por su generalidad (en cuanto a que están dirigidas a un número indeterminado e indeterminable de personas) y por su valor *erga omnes*, integran el ordenamiento jurídico¹³. En este sentido, una Ley o un

¹¹ V. Sentencia de la CF de 14-3-60 en *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 129 a 131. En sentencia de 15-3-62, señalaba la Corte que la acción popular y directa de inconstitucionalidad era la «propia de los actos generales del Poder Público», en *G.F.*, núm. 35, 1962, pp. 203 y 204.

¹² Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71 en *G.O.*, 1472, Extr. de 11-6-71, p. 6. Recientemente, en sentencia de 21-11-74 la Corte insistió en el mismo criterio. Véase en *G.O.*, núm. 30.594 de 10-1-75.

¹³ Esta es la tesis ordinamentalista que sostiene Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en «Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición» en *Revista de Administración Pública*, núm. 29, Madrid, 1950, p. 164. En particular señala que «el Reglamento forma parte del ordenamiento, sea su contenido general o particular, y el acto administrativo, aun-

reglamento son actos de efectos generales. Pero la expresión «acto general» no necesariamente apunta el contenido normativo de un acto, y por tanto, a los «efectos generales» del mismo. En este sentido, hay actos generales pero que no son de efectos generales, en el sentido de que no establecen normas que forman parte del ordenamiento jurídico. A nivel de los actos de la Administración puede captarse mejor la diferencia: un Reglamento es un acto de «efectos generales» en el sentido antes señalado; pero una convocatoria a un concurso de oposición para ingresar a la función pública, por ejemplo, es un «acto general», por estar destinado a una pluralidad de personas, aun cuando no sea «de efectos generales» en cuanto a que no establece normas que integran el ordenamiento jurídico ¹⁴.

En otras palabras, los «actos de efectos generales» pueden identificarse con los «actos normativos» y por tanto, puede haber «actos generales» de contenido no normativo ¹⁵, en cuanto a que no se trata de «actos de efectos generales».

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en efecto, adopta básicamente, la distinción entre «actos de efectos generales» y «actos de efectos particulares» para regular la legitimación activa en los recursos y los procedimientos ¹⁶ y entendemos que cuando emplea las expresiones «actos generales» y «actos particulares» ¹⁷, no lo hace queriendo establecer la otra distinción a que hemos hecho referencia, sino, en realidad identificando «acto general» con «acto de efectos generales», y «acto particular» con «acto de efectos particulares». Por ello, aun cuando, como se ha visto, en el artículo 42, hable la Ley de «actos generales» (ordinales 1.º y 3.º) y de «actos de efectos generales» (ordinal 4.º), entendemos que entre unos y otros no hay distinción en el sentido de que la Ley ha querido someter a fiscalización por inconstitucionalidad directa solamente los actos que hemos entendido como «de efectos generales», es decir, de contenido normativo.

que su contenido sea general o se refiere a una pluralidad indeterminada de sujetos, no forma parte del Ordenamiento jurídico, es un acto «ordenado» y no «ordinamental». Véase también en el libro del mismo autor, *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control judicial*, Madrid, 1970, p. 240. Cfr. También en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias», *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, vol. I, 1968-1969, Caracas, 1971, p. 283.

¹⁴ Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *loc. cit.*, p. 163 y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «Actos Administrativos Generales y Reglamentos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 40, 1963, p. 246.

¹⁵ Véase Jesús LEGUINA VILLA, «Legitimación, Actos Administrativos generales y Reglamentos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 49, 1966, pp. 211 a 215. En general, véase Guiseppe SANTANIELLO, *Gli Atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963, en especial, pp. 30 y 72. En general, sobre la distinción entre acto normativo y acto no normativo. Véase Jean Marie REINAUD, *La distinction de l'Acte réglementaire et l'Acte individuel*, Paris, 1966; y José Luis MEILÁN GIL, *La distinción entre normas y acto administrativo*, Madrid, 1967.

¹⁶ Véase por ejemplo los títulos de las secciones segunda, tercera y cuarta del Capítulo II del Título V que se refieren, respectivamente, a «De los juicios de nulidad de los actos de efectos generales», a «De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares»; y a «Disposiciones Comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares». Igual terminología emplean, por ejemplo, los artículos 112, 121, 132 y 181.

¹⁷ Por ejemplo en los artículos 132 y 134.

De acuerdo a lo anterior, entonces, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a esta doctrina, en los ordinales 1.º, 2.º, 3.º 4.º, 11 y 12 del artículo 42 ha reducido la previsión del recurso de inconstitucionalidad sólo contra las leyes y los actos de efectos generales de los órganos estatales, y en particular, contra los siguientes:

1. Las Leyes emanadas de las Cámaras Legislativas;
2. Los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas;
3. Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados;
4. Los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados;
5. Las Ordenanzas Municipales;
6. Los actos de efectos generales de los Concejos Municipales;
7. Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional.
8. Los demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, entre los cuales están algunos actos de Gobierno;
9. Los actos de efectos generales de otros órganos estatales distintos de los cuerpos legislativos nacionales, los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios o del Ejecutivo Nacional, tales como, por ejemplo, los actos de efectos generales dictados por los órganos del Poder Judicial, por los Gobernadores de Estado, y por los Institutos Autónomos y demás personas jurídicas de derecho público.
10. Los actos de efectos generales emanados de otros órganos estatales en ejercicio del Poder Público no comprendidos en los anteriores supuestos: del Consejo Supremo Electoral, del Consejo de la Judicatura, de la Contraloría General de la República, de la Fiscalía General de la República, y de la Procuraduría General de la República.

La Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, conoce del recurso de inconstitucionalidad en los ocho primeros casos; y la Sala Político-Administrativa conoce de dicho recurso en los otros dos casos.

B) Actos nacionales de efectos generales

a) *Las Leyes*

a') *La noción de Ley*

Es indudable, que entre los actos sometidos al control de la constitucionalidad, los de mayor importancia son las leyes, en virtud de su rango y en la mayoría de los casos, de su generalidad.

Ahora bien, la Constitución define como Ley a «los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores»¹⁸, por lo que para precisar la noción de Ley, en el ordenamiento constitucional venezolano, basta un criterio orgánico-formal: actos que sancionen las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, sin atender al contenido del acto ni a sus efectos generales o carácter abstracto.

Tal como lo ha precisado con claridad la Corte Suprema de Justicia:

«Acoge sólo la Constitución esa forma simple pero precisa para tipificar dicho concepto, lo que significa *que la mera circunstancia de que una norma sea sancionada por las Cámaras como cuerpos colegisladores basta para que figure como Ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico*. Este concepto, claro y preciso de lo que la Constitución concibe como Ley, no admite ni puede admitir interpretaciones contrarias a su texto, ni menos aún la asignación de otros requisitos o condiciones que, si bien pueden ser atribuibles o procedentes en legislaciones donde el concepto de Ley obedece a otros criterios doctrinales, en manera alguna son adecuados al que terminantemente se fija en la Constitución Venezolana»¹⁹.

Esta interpretación precisa y terminante de la Corte en 1962, condujo a dar por concluida la vieja polémica originada por la distinción entre leyes formales y leyes materiales, y que planteaba la impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad de sólo las leyes con contenido normativo (leyes materiales). En efecto, en una sentencia de 5 de mayo de 1937, la antigua Corte Federal y de Casación, sostuvo que el control de la constitucionalidad de las leyes se limitaba a las leyes materiales, en los siguientes términos:

«Se contrae el control de las normas jurídicas, para someterlas a los preceptos de la Constitución e impedir toda trasgresión por parte del Poder Legislativo, al dictar esas normas, de las garantías individuales consagradas en el mismo Pacto Fundamental. Las normas jurídicas integradas en parte por las leyes, implican un mandato general y abstracto, que impone reglas de conducta válidas para todos y para casos abstractamente determinados; por lo cual el Poder Legislativo, en su función normativa, procede generalizando. Cuando ejerce esta función elabora las leyes en sentido material, que tienen todas las características de la ley propiamente dicha; mientras que cuando colabora con el Poder Ejecutivo en la Administración Pública, ejecuta actos administrativos aun cuando ellos estén revestidos de la forma extrínseca de la ley, y son estos actos los que la doctrina del derecho constitucional denomina leyes formales. Estas no tienen el contenido de la ley propiamente dicha, porque no establecen reglas de conducta para todos, no contienen un mandato general y abstracto, sino que se refieren a relaciones concretas, a casos particulares: son providencias administrativas o actos de administración pública en forma de ley. Tal lo que sucede en la llamada ley que aprueba un contrato o un convenio de interés nacional»²⁰.

¹⁸ Art. 162.

¹⁹ V. Sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, Extr. de 22-3-62.

²⁰ Véase sentencia de la CFC en SPA de 5-5-37 en *M.*, 1938, pp. 226 a 229.

La posición de la Corte, sin embargo, no fue siempre consecuente con esa doctrina, y en sentencias de 1937 y 1938 declaró la nulidad de diversas leyes formales²¹, es decir, de efectos particulares.

Sin embargo, y en base a la definición de la Constitución de 1962 según la cual «para calificar de Ley una norma de derecho, basta únicamente determinar si es o no un acto sancionado por las Cámaras como cuerpos colegisladores»²², la Corte Suprema de Justicia al conocer de la demanda de nulidad de una Ley aprobatoria de un contrato de interés general, declaró su competencia para ello considerando que:

«En nada influye, respecto a este criterio, que doctrinalmente se establezca distinción entre *Ley formal* y *Ley material*; porque constitucionalmente no se refleja tal distinción en nuestro ordenamiento legal, y mal puede por ello el intérprete hacer diferenciaciones de tipo doctrinal en materia en que el constituyente ha sido claro, preciso y terminante. Por consiguiente: llámesela Ley material o llámesela Ley formal, si el acto que la determina emana de las Cámaras como cuerpos colegisladores, queda comprendido bajo el citado concepto constitucional de Ley»²³.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, el control de la constitucionalidad de las leyes que corresponde, por vía de acción, a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, se ejerce sobre cualquier clase de ley: Ley Orgánica o Ley Ordinaria, de contenido normativo o de efectos particulares; basta que se trate de un acto que emane de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores.

Por supuesto, el control de la constitucionalidad de las leyes procede, en principio, con respecto a las leyes que han cumplido todos los requisitos de eficacia, es decir, que han sido promulgadas, y que por tanto, surten sus efectos. Esto plantea, sin embargo, varios tipos de problemas relativos al control de la constitucionalidad de las leyes sancionadas, pero no promulgadas; de las leyes promulgadas pero no vigentes; de las leyes derogadas; y de las leyes de vigencia temporal.

b') *La impugnación de leyes no promulgadas*

En efecto, en cuanto a las leyes sancionadas por el Congreso pero no promulgadas por el Presidente de la República, ya nos hemos referido al sistema

²¹ Véase sentencias de la CFC de 16-11-37 en *M.*, 1938, p. 339 por la cual declaró la nulidad de la Ley que decretó el estudio y trazado de un ferrocarril; de la CFC de 26-11-37 en *M.*, 1938, p. 350 por la cual declaró la nulidad de una Ley especial que autorizó un préstamo a una Municipalidad; y de la CFC de 22-12-37, *M.*, 1938, p. 381, por la cual declaró la nulidad de leyes especiales contentivas de donaciones a diversas municipalidades.

²² Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, Extr. de 22-3-62.

²³ *Idem.*

de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema a instancia del Presidente de la República, como consecuencia de sus poderes de veto, en el proceso de la formación de las leyes.

Podría plantearse el problema, sin embargo, de si los particulares podrían intentar un recurso de inconstitucionalidad de una ley sancionada pero no promulgada. Según una tradicional doctrina de la Corte Suprema, sí era posible. Por sentencia de 6 de junio de 1940, en efecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

«Un proyecto de ley votado por la Asamblea Legislativa, es ya una Ley en potencia, si bien inejecutable todavía, por faltarle la sanción presidencial. Cuando esto se efectúa, es ya una ley ejecutable, pero que, sin embargo, carece aún de la cualidad de ser obligatoria *erga omnes*, por no haberse hecho su publicación en el órgano oficial. Mas, como en cualquiera de esos tres estados o períodos de una Ley, contra ella puede ya actuarse en nulidad por vía judicial: 'las leyes son perfectas como obra legislativa, por el voto de las Cámaras; ejecutorias, por la promulgación y obligatorias, por la publicación'. El interés jurídico de la acción en nulidad estribará, pues, en que si la Ley está en su primer estado, no se la promulgue; si ha sido promulgada, no se la publique, y si ya ha sido publicada, no sea obligatoria»²⁴.

Sin embargo, el problema radica aquí en la legitimación que la nueva Ley orgánica requiere para que se interponga el recurso de inconstitucionalidad. El Artículo 112 de la Ley exige que la Ley afecte al recurrente en sus derechos o intereses. Ahora, ¿cómo pueden éstos quedar afectados si la Ley no ha entrado en vigencia? Por tanto, en principio, los particulares no tendrían posibilidad de ejercer el recurso directo de inconstitucionalidad contra las Leyes sancionadas y no promulgadas; sólo el Presidente de la República, como se ha visto, podría cuestionarla.

c') *La impugnación de leyes promulgadas pero aún sin vigencia*

Las Leyes, conforme se señala en la Constitución, quedan promulgadas al publicarse con el correspondiente «cúmplase» en la Gaceta Oficial de la República²⁵. No distingue, por tanto, la Constitución vigente, el momento de la promulgación propiamente dicha (cúmplase) con el de la publicación, produciéndose la confusión que Joaquín Sánchez Covisa ya advertía en 1943²⁶.

En todo caso, conforme lo precisa el Código Civil en su artículo 1.º, «La Ley es obligatoria desde su publicación en la *Gaceta Oficial* o desde la fecha

²⁴ Véase sentencia de la CFC en SPA de 6-6-40 en *M.*, 1941, pp. 167 y 168.

²⁵ Art. 174.

²⁶ V. Joaquín SÁNCHEZ-COVISA, *La vigencia temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Caracas, 1956, p. 58.

posterior que ella misma indique», con lo que el inicio de su vigencia se sitúa, en principio, en el momento de la publicación ²⁷.

Pero la propia Ley puede establecer un momento distinto de la publicación para su entrada en vigencia. En algunos casos, inclusive, esta *vacatio legis* es obligatoria. En materia de leyes tributarias, en efecto, la Constitución exige que «la Ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada»²⁸ es decir, después de haber sido publicada. El sistema de la *vacatio legis*, en todo caso, es bastante frecuente en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el problema a plantearse en relación al control de la constitucionalidad de las leyes en este caso, es la posibilidad de ejercer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes promulgadas pero no vigentes, durante el lapso de la *vacatio*. La Ley, en estos casos, no hay duda, puede producir ciertos efectos. El primero precisamente, es abrir la *vacatio legis*, y el hecho de que aún no haya entrado en vigencia ni le quita el carácter de ley ni los efectos que puede, en ese lapso, producir. Por tanto, como toda Ley, podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad con el objeto, precisamente, si se resuelve a tiempo, de que no entre en vigencia. El problema, en todo caso, se sitúa, conforme a la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la exigencia de que para que la Ley sea recurrible debe afectar los derechos o intereses del recurrente ²⁹. ¿Puede una Ley que no ha entrado en vigencia afectar los derechos e intereses de una persona? Indudablemente que no. La vigencia es el momento de la entera eficacia de la Ley por lo que en el lapso de la *vacatio legis*, la Ley no puede afectar derechos e intereses algunos. Esta restricción a la acción popular introducida por la Ley Orgánica, necesariamente, conduce a la apreciación de que no podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes promulgadas pero aún sin vigencia.

d') *La impugnación de las leyes derogadas*

Pero en el otro extremo de la vida de las leyes, la cuestión relativa a la posibilidad de impugnar por vía del recurso de inconstitucionalidad, las leyes ya derogadas, también se ha planteado, y su solución depende evidentemente de los efectos de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad. En Venezuela, como se verá, siendo los efectos de la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, efectos constitutivos, *pro futuro*, no haya duda, en princi-

²⁷ En igual sentido, la Ley de Publicaciones Oficiales de 22-7-41 establece que «Las leyes entrarán en vigor desde la fecha que ellas mismas señalen; y, en su defecto desde que aparezcan en la Gaceta Oficial...» (art. 2).

²⁸ Art. 226.

²⁹ Art. 112.

pio, que sólo pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes vigentes³⁰.

En efecto, puede decirse, en base a esta alternativa, que las decisiones de la Corte con posterioridad a 1949 han sido denegatorias de las solicitudes de nulidad de leyes derogadas. En efecto, si bien en 1940 la Corte Suprema sostuvo que había interés en demandar la nulidad de una ley derogada, pues «la anulación obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula»³¹, ese criterio ha sido cambiado radicalmente a partir de 1949, no sólo en relación a la no admisibilidad de recursos de inconstitucionalidad de leyes ya derogadas, sino en relación a los efectos sólo constitutivos de las sentencias de la Corte declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes. En efecto, en 1949, la Corte sostuvo que «las facultades constitucionales de control de la Constitución de este Alto Tribunal sólo se refieren a leyes vigentes», por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una ley derogada «la Corte carece de materia sobre qué decidir»³². Recientemente, en 1966, la Corte ha sostenido el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, «tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad, cuya validez o nulidad viene a constituirse, precisamente, en la materia u objeto del proceso», por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado en su vigencia, el recurso, carece de objeto»³³.

Por último, más recientemente, mediante sentencia de 6 de diciembre de 1973, con motivo de la impugnación de un Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Federal, derogado posteriormente por una Ordenanza, la Corte Suprema de Justicia ratificó el criterio señalado en los siguientes términos:

«Ahora bien, por efecto de la promulgación de la citada Ordenanza, el recurso interpuesto en este procedimiento carece, para el momento, de toda finalidad y objeto, en virtud de que el Acuerdo impugnado de nulidad fue derogado y sustituido por la Ordenanza en vigor. En este mismo orden de razones, cualquier vicio o defecto que pudiera haber padecido el mencionado Acuerdo, habría quedado remediado por el nuevo estatuto, sancionado y promulgado conforme a la Ley y el cual vendría a ser el instrumento cuestionable, si se objetara nuevamente la personalidad jurídica de la «Fundación Caracas». En consecuencia, el presente recurso de nulidad carece de objeto, y por tal motivo, resulta inútil la decisión que se pronuncie sobre sus planteamientos»³⁴.

³⁰ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 334 y ss.

³¹ Véase sentencia de la CFC en SPA de 13-1-40 en *M.*, 1941, p. 102. En esta sentencia, por contraposición a la nulidad, la Corte señalaba que «la derogatoria obra sólo para el futuro. Deja en pie los actos realizados en aplicación de la Ley derogada. En cambio, la nulidad obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula. El interés que hubo para demandar la nulidad subsiste, pues, aún después de la revocatoria por derogación».

³² Véase sentencia de la CFC en CP de 21-3-49 en *G.F.*, núm. 1, 1949, pp. 13 a 15.

³³ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *G.F.*, núm. 51, 1968, pp. 13 y 14.

³⁴ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-12-73 en *G.O.*, núm. 1.649, Extr. de 29-4-74.

Como consecuencia de esta doctrina jurisprudencial, y tal como se verá, siendo los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de carácter constitutivo, es decir, hacia el futuro, no hay duda de que las leyes derogadas no pueden ser impugnadas por el recurso de inconstitucionalidad, salvo que la impugnación se fundamente en la nulidad absoluta prevista en los artículos 46 y 119 de la Constitución.

e') *La cuestión de impugnación de leyes de vigencia temporal*

Siguiendo los mismos planteamientos formulados respecto de las leyes derogadas en cuanto a su no impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad, puede decirse también que las leyes de vigencia temporal, como las leyes anuales de presupuesto, al perder su vigencia por cesación de sus efectos, tampoco podrían ser impugnadas. Este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia quien al conocer de un recurso de inconstitucionalidad de una Ley de presupuesto estatal, señaló:

«Ciertamente es que las leyes se derogan por otras leyes, pero es obvio que leyes de la naturaleza de la impugnada pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas, por lo cual es evidente que al perder vigencia la ley en cuestión carece de sentido práctico proceder al análisis, y posterior pronunciamiento, acerca de los presuntos vicios y colisiones denunciados por los demandantes»³⁵.

f') *La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales*

a'') *Los principios generales*

De acuerdo a la Constitución, «los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional»³⁶. Salvo estas últimas excepciones, que permiten a los tratados o convenios tener validez en la República con la sola ratificación ejecutiva, los tratados requieren ser aprobados por una ley especial para que tengan validez en el país. Esta exigencia plantea, sin duda, la discusión relativa a la impugna-

³⁵ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-4-75 en G.O., núm. 1.754, Extr. de 19-6-75.

³⁶ Art. 128.

bilidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales por ante la Corte Suprema de Justicia con motivo de un recurso de inconstitucionalidad.

Si se admite el principio de la supremacía constitucional y de la existencia de un control de la constitucionalidad de las leyes –actos sancionados por las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores cualquiera sea su contenido– previstos en la Constitución, no hay duda en considerar que las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales pueden ser impugnadas ante la Corte Suprema de Justicia por vía de inconstitucionalidad, como cualquier otra Ley. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

«si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de todos los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal»³⁷.

Conforme a esta doctrina, que responde a la más clara interpretación del ordenamiento constitucional, la Corte Suprema de Justicia debe entrar a considerar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad que se intente *contra una Ley aprobatoria* de un Tratado Internacional. En tal sentido, el ordinal 3.º del artículo 215 de la Constitución es terminante: Si las leyes aprobatorias de tratados son *leyes*, caen bajo el control de la constitucionalidad de la Corte Suprema.

b”) *La doctrina de la Corte Suprema de 1965*

Sin embargo, mediante sentencia del 29 de abril de 1965, dictada por la Corte Plena sólo tres años después de la anteriormente citada, la Corte Suprema de Justicia señaló que carecía de «competencia para conocer y declarar la nulidad absoluta parcial o total de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición que la República de Venezuela tiene celebrado con los Estados Unidos de América»³⁸.

Los argumentos en los cuales se basó la Corte, en resumen, fueron los siguientes:

³⁷ Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, Extr. de 22-3-62.

³⁸ Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, editada por la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 12 a 15.

1. El principio *pacta sunt servanda* que condiciona todo el derecho internacional público, y en especial, el derecho de los tratados y que implica que «en el cumplimiento de los tratados están comprometidos la buena fe, la responsabilidad y el honor de las altas partes contratantes»;

2. La exigencia del artículo 129 de la Constitución que ordena la inclusión, en los tratados internacionales, de «una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional... las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución», lo que según el decir de la Corte Suprema, pone de manifiesto la intención del Poder Constituyente de «sustraer los tratados internacionales, una vez celebrados y perfeccionados, al control jurisdiccional de constitucionalidad», dejando abierta la posibilidad de resolver los conflictos «entre la Constitución y el Tratado por las vías aceptadas por el Derecho Internacional».

Agrega la Corte, en consecuencia, que «en los Tratados inter-estatales, la propia Constitución, reconociendo la igualdad de las partes, los excluye del control jurisdiccional de constitucionalidad y ordena que en relación con dichos tratados las divergencias sean resueltas por las vías reconocidas en el derecho internacional o por las previamente convenidas por las partes contratantes»³⁹.

3. «Las diferencias derivadas de la interpretación o ejecución de un tratado internacional, se refieren exclusivamente a las partes contratantes, a los Estados signatarios del acuerdo, pero en modo alguno a los ciudadanos o súbditos de los Estados intervinientes, pues si bien el tratado internacional puede adoptar en el derecho interno la forma de una ley conforme a la definición que acoja cada técnica constitucional, sigue, no obstante, conservando en la esfera internacional la naturaleza intrínseca de una convención, de un acuerdo de voluntades entre Estados, y como tal sólo extinguido por las vías aceptadas en el derecho de gentes o por los otros medios previstos por el consentimiento de los contratantes». Concluye la Corte señalando que «Ningún Estado ostenta poder jurídico para hacer prevalecer el imperio de sus propias leyes sobre las de otro, y como quiera que no existe un tercer poder o norma supra-estatal con autoridad incontestable sobre los miembros de la comunidad internacional, es preciso concluir que los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados por un tratado internacional no pueden anularlo total o parcialmente por sí y ante sí, unilateralmente, aduciendo razones de orden jurídico interno»⁴⁰.

4. El hecho de que una Ley aprobatoria de un tratado sea inconstitucional, sin embargo, según la Corte, no implica que Venezuela tendría que aceptar o soportar pasivamente la vigencia de esa ley inconstitucional; y ello por las siguientes razones dadas por la Corte:

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Idem.*

a) Porque la Constitución no pierde su vigencia por el hecho de la inconstitucionalidad de aquella Ley.

b) La antinomia entre la Constitución y la ley aprobatoria debe ser resuelta «en favor de nuestros preceptos constitucionales pero no por la vía jurisdiccional de anulación unilateral, sino por las vías reconocidas en el derecho internacional: la denuncia del tratado, por ejemplo». De manera que «ante la imposibilidad jurídica del máximo organismo jurisdiccional para declarar e imponer la nulidad del expresado Tratado, entraría a funcionar entonces la cooperación prevista en el artículo 118 de la Constitución» entre las diversas ramas del Poder Público.

c) Porque «aunque el Estado Venezolano carece de poder jurídico para anular jurisdiccionalmente por sí y ante sí con efectos *erga omnes*» un Tratado, «es indudable que en cada caso concreto de colisión sometido a su decisión, los tribunales venezolanos deben aplicar por mandato legal la norma constitucional con preferencia a cualquier otro texto de ley, incluso los tratados internacionales».

d) Y por último, según afirma la Corte, «porque durante el proceso de formación de un tratado internacional, los ciudadanos pueden impugnar jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad de la ley promulgada para la aprobación de los mismos, siempre que ejerzan la acción antes del acto de ratificación».

5. La última argumentación que formula la Corte Suprema radica en «la naturaleza *sui generis* del contenido de la Ley aprobatoria de un tratado internacional», caracterizada por los siguientes elementos:

a) En la Ley aprobatoria de un Tratado, «el Poder Legislativo tiene que limitarse a aprobar o negar la celebración del convenio sin poderlo alterar en ninguna de sus cláusulas».

b) «Los Tratados, después de ser aprobados por el Congreso, no pueden ser reformados por éste.»

c) La promulgación de las leyes aprobatorias de tratados queda a discreción del Ejecutivo Nacional (art. 176 de la Constitución).

d) La promulgación de la Ley aprobatoria de un Tratado, no le imparte fuerza vinculante en la esfera internacional, lo que depende de la ratificación.

e) En la promulgación de la Ley aprobatoria de un Tratado el Presidente de la República actúa como Jefe del Estado.

f) Las leyes aprobatorias de Tratados no se derogan por otras leyes, sino por las formas autorizadas en el derecho internacional, y «en el absurdo supuesto –dice la Corte– de que el Congreso derogara por otra Ley especial la aprobatoria de un Tratado Internacional, tal acto sería jurídicamente irrelevante en la esfera internacional»⁴¹.

⁴¹ *Idem.*

c") *Las críticas a la doctrina de la Corte*

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, expresada en el fallo reseñado de 1965, sin lugar a dudas, no sólo es contradictoria con su propia doctrina anterior, sino que es atentatoria contra el ordenamiento constitucional venezolano, construido sobre el principio de supremacía constitucional y del control de la constitucionalidad a cargo de la propia Corte Suprema de Justicia.

El problema frente a las leyes aprobatorias de los Tratados y su posibilidad de control constitucional, radica sin embargo en una confusión en que incurre la Corte Suprema entre el acto aprobatorio –Ley– y el acto aprobado –Tratado–, confusión que ha sido disipada entre nosotros por Gonzalo Pérez Luciani en un estudio sobre la referida sentencia de la Corte, de 1967⁴². En efecto, en el caso de Leyes aprobatorias de Tratados «se trata de dos actos diferentes, unidos entre sí por algún vínculo jurídico, pero los dos actos tienen naturaleza jurídica diferente»⁴³: el acto de aprobación, es un acto de control (Ley aprobatoria) y por tanto accesorio; el Tratado que se aprueba, acto controlado, es el acto principal. Dada la naturaleza de acto de control, la Ley aprobatoria no podría ser libremente modificada, o derogada, pues el acto de control se agota al darse o no la aprobación.

Ahora bien, siendo dos actos distintos, la Ley aprobatoria y el Tratado Internacional, no hay duda de que la Ley aprobatoria sería impugnabile por vía del recurso de inconstitucionalidad, no así el Tratado en sí mismo. Si mediante una Ley se aprueba un Tratado con cláusulas contrarias a la Constitución, en el orden jurídico venezolano, la Ley sería inconstitucional (al aprobar un acto inconstitucional) y la misma podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

Ahora bien, siendo dos actos distintos, la Ley aprobatoria y el Tratado, no hay duda, la declaratoria de nulidad de la primera no afecta jurídicamente al Tratado ni al principio *pacta sunt servanda*. El Estado Venezolano estaría sujeto internacionalmente al Tratado cuya Ley aprobatoria sea declarada nula, hasta tanto no se le ponga fin por las vías del derecho internacional. Por supuesto, la declaratoria de nulidad de la Ley aprobatoria, conforme al artículo 118 de la Constitución, debería provocar la inmediata denuncia del Tratado.

Por otra parte, el argumento de la Corte de que el artículo 129 de la Constitución implica la exclusión del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados no tiene fundamento alguno, ni en el texto constitucional ni en el derecho internacional. Un problema es la solución pacífica de controversias y otro el control de la constitucionalidad de las leyes.

⁴² Véase G. PÉREZ LUCIANI, «El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales», en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, núm. 4, 1966-1967, pp. 293 a 335; J. E. QUINTERO MARQUINA, «¿Pueden ser demandados por Inconstitucionalidad los Tratados Internacionales ante el Organismo Contralor?», *Revista de la Facultad de Derecho*, ULA, Mérida, 1966, núm. 14, pp. 207 a 231.

⁴³ Véase G. PÉREZ LUCIANI, *idem*, p. 329.

Además, es absurdo pretender que las leyes aprobatorias de Tratados puedan inaplicarse, en casos concretos, por cualquier juez en Venezuela mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad (art. 20 CPC), como lo sostiene la Corte, y que en cambio no puedan ser objeto de control directo. Los argumentos que la Corte da para declararse incompetente para conocer el recurso de inconstitucionalidad contra una Ley aprobatoria de un Tratado, también deberían ser válidos para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad. Por último, pretender que habría un recurso directo de inconstitucionalidad de la Ley aprobatoria de un Tratado después de sancionada pero antes de que se ratifique por el Ejecutivo Nacional, no parece tener sentido pues la supremacía constitucional no puede estar sujeta al acto de ratificación.

Por otra parte, el hecho de que la Ley aprobatoria de un Tratado sea de naturaleza *sui generis* no es más que una consecuencia de la distinción apuntada entre el acto de control –Ley aprobatoria– y el acto controlado –Tratado–. Como acto de control, la Ley aprobatoria se limita a aprobar el Tratado, no puede, por supuesto, introducirle modificaciones, ni puede ser reformada o derogada posteriormente. Pero el hecho de que sea una Ley especial y *sui generis* no le quita su carácter de Ley, susceptible de ser controlada por inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia.

Por supuesto, el problema de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados, radica en los efectos de tal declaratoria en el ámbito de las obligaciones internacionales de la República.

En efecto, la declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad, de una Ley aprobatoria de un Tratado internacional, por la Corte Suprema de Justicia implica, necesariamente y por la colaboración que los poderes del Estado deben tener entre sí, que el Ejecutivo Nacional debe poner fin al Tratado por las vías autorizadas por el Derecho Internacional Público. Por supuesto, esto puede comprometer la responsabilidad internacional de la República, la cual debe ser asumida por el Estado. Lo que sí resulta inadmisibles es que frente a un eventual compromiso de la responsabilidad internacional de la República se argumente que debe mantenerse una situación de inconstitucionalidad en el ámbito interno. Esto, como bien lo apunta Pérez Luciani, en realidad lo que puede comprometer es hasta la responsabilidad personal de los funcionarios que apliquen el acto inconstitucional⁴⁴ en el país.

En todo caso, la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad de las leyes no pueden ser sacrificados por los compromisos internacionales. La República debe asumir éstos, y sus responsabilidades internacionales, cuando una Ley aprobatoria de un Tratado sea declarada nula, por inconstitucionalidad, por la Corte Suprema.

⁴⁴ *Idem.*

g') *La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de contratos de interés nacional*

Conforme a lo establecido en el artículo 126 de la Constitución, «sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley. La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público».

Conforme a esta norma, todos los contratos de interés nacional que no sean de aquéllos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, deben ser aprobados por Ley, salvo que la Ley los permita celebrar sin dicho requisito. En otro lugar nos hemos ocupado de analizar esta intervención legislativa en el proceso de formación de la voluntad de la administración en los contratos administrativos ⁴⁵, por lo que no insistiremos en este lugar sobre ello.

A los efectos del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de dichos contratos, sin embargo, debe destacarse el planteamiento que hicimos en aquellas oportunidades: el acto legislativo de aprobación –Ley aprobatoria– es distinto del acto aprobado –contrato de interés nacional–, y permanecen distintos, por lo que no deben confundirse ⁴⁶. La aprobación, por Ley, de un contrato de interés público nacional, por tanto, no transforma dicho contrato en un acto legislativo como erróneamente lo ha afirmado la Corte Suprema en la sentencia de 15 de marzo de 1963 mediante la cual declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, de una cláusula del contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela S. A. para la prestación, por éste, del Servicio de Tesorería ⁴⁷.

Tal como lo señalamos anteriormente, la Corte Suprema de Justicia en este fallo de 1962 se separó de la doctrina que había sentado en la década de los años treinta ⁴⁸ según la cual no procedía el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes aprobatorias de contratos, por ser leyes formales.

A partir de la decisión de 1962 la Corte admitió que la distinción entre ley formal y la ley material no tiene sentido en el ordenamiento venezolano, y que por tanto, para que fuera objeto del control de la constitucionalidad de las leyes, un acto estatal, bastaba que se tratase de un acto sancionado por las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores. La Corte, en efecto, señaló:

⁴⁵ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 48 y ss. y 170 y ss. y «La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en la Contratación Administrativa», en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, núm. 28, Caracas, 1964, pp. 61 y ss.

⁴⁶ Con esto está conforme Gonzalo PÉREZ LUCIANI, «El control jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes no normativas, aprobatorias de contratos» en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, núm. 2, Caracas, 1965-1966, p. 225.

⁴⁷ Véase en *G.O.*, núm. 760, Extr. de 23-3-62.

⁴⁸ Véase sentencia de la CFC de 5-5-37 en *M.*, 1938, pp. 226 a 229.

«Pretender que un acto de la importancia de una Ley aprobatoria de un contrato de interés público integrado por actuaciones de dos importantes ramas del Poder Público, la Ejecutiva y la Legislativa, pueda escapar, por obra y gracia de un interés privado incurso en dicho acto, el soberano control de la constitucionalidad que es privativo de esta Suprema Corte, es dejar abierta una peligrosa brecha para que, por ese medio contractual, puedan producirse violaciones constitucionales incontrolables, ya que, en tal caso, únicamente los actos unilaterales de los Altos Poderes, podrían ser objeto de la acción anulatoria respectiva. Así, si un acto legislativo del Congreso, que no adopte la forma de contrato, contiene una disposición similar a la que es objeto de la nulidad demandada, no habría objeción para que esta misma Corte, en pleno, se pronunciara sobre ella y declaran su anulación por inconstitucional. En cambio, esa misma disposición declarada inconstitucional, contenida en una llamada Ley formal como la del caso de autos, estaría exenta de toda revisión constitucional directa.»

«Tal argumento demuestra palmariamente, que, tanto el acto legislativo unilateral y aislado contentivo de un estatuto legal, como el acto legislativo que comprende un contrato de interés público, tienen la misma razón, lógica y legal, para estar sometidos al control jurisdiccional de la constitucionalidad que ejerce este Supremo Tribunal, según la atribución que le confiere el ordinal 3.º del artículo 215 de la Constitución»⁴⁹.

Por tanto, también en este caso, la especialidad de la Ley aprobatoria de un contrato de interés público, como acto de control distinto del acto controlado —contrato—, y que implica que la misma no pueda modificarse ni derogarse, pues como acto de control agota sus efectos con la aprobación, no implica que no pueda ser declarada nula por inconstitucionalidad, por la Corte Suprema de Justicia.

También, en este caso, por supuesto, esta declaratoria de nulidad podría implicar que quede comprometida la responsabilidad contractual de la República, lo cual es lógico. La nulidad declarada de la cláusula de exención de impuestos municipales contenida en el contrato celebrado entre la República y el Banco de Venezuela S. A. a que se ha hecho referencia, y que fue aprobado por Ley, podría conducir a una ruptura de la ecuación o equilibrio económico del contrato, que podría conducir a la Administración a tener que indemnizar al Banco por dicha ruptura derivado del ilícito legislativo al aprobarse un contrato con una cláusula inconstitucional⁵⁰.

⁴⁹ Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, Extr. de 23-3-62. Véase sobre el particular G. PÉREZ LUCIANI, «El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes no Normativas Aprobatorias de Contratos», *loc. cit.*, pp. 207 a 231. Véase, además, los argumentos del Voto Salvado del Magistrado J. G. SARMIENTO NÚÑEZ, a la sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, *loc. cit.*, pp. 31 y ss. y 66 y ss.

⁵⁰ Sobre esto véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación económica de un Contrato Administrativo por una Ley declarada nula por Inconstitucional» en *Cuadernos de Derecho Público*, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, ULA, Mérida, 1976, pp. 5 y ss.

b) *Los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas*

También pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas. Del análisis de las normas constitucionales es necesario concluir que estos actos son, en principio, los Reglamentos Internos.

En efecto, cada una de las Cámaras Legislativas, la del Senado y la de Diputados, debe tener su Reglamento⁵¹, que determina su organización interna, funcionamiento y establece las reglas del debate parlamentario. Además del Reglamento de cada Cámara, éstas, en sesión conjunta, deben dictar el Reglamento del Congreso⁵² y deben asimismo dictar el Reglamento de la Comisión Delegada de éste, en el cual se debe establecer «la forma y oportunidad de su elección y el régimen interno»⁵³.

Estos Reglamentos deben contener regulación sobre «los requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras, y para el funcionamiento de sus Comisiones»⁵⁴, y en ellos se pueden atribuir funciones, tanto a la Comisión Delegada como a las Comisiones que las Cámaras formen con sus miembros, en virtud de la autorización expresa que la Constitución formula en sus artículos 138 y 159.

Las normas de efectos generales que pueden contener los Reglamentos, entonces, se refieren a los siguientes aspectos: organización interna; organización de los servicios de policía de las Cámaras⁵⁵; reglas para la discusión de los proyectos de leyes⁵⁶; normas para la calificación de sus miembros⁵⁷; requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras⁵⁸; normas sobre el funcionamiento de sus Comisiones y asignación de funciones a las mismas⁵⁹; normas sobre responsabilidad de los Senadores y Diputados ante las Cámaras⁶⁰; y normas sobre las investigaciones que realicen los cuerpos legislativos o sus Comisiones⁶¹.

Por supuesto, muchas de las normas contenidas en los Reglamentos no sólo interesan y vinculan a los miembros de las Cámaras, sino que tienen efectos respecto de funcionarios de la Administración pública e inclusive, respecto de los particulares⁶². Pensemos sólo en un ejemplo: dentro de las atribuciones que

⁵¹ Art. 158, ord. 1.º

⁵² Art. 138.

⁵³ Art. 178.

⁵⁴ Art. 156.

⁵⁵ Art. 158, ord. 3.º

⁵⁶ Art. 166.

⁵⁷ Art. 158, ord. 2.º

⁵⁸ Art. 156.

⁵⁹ Arts. 156 y 138.

⁶⁰ Art. 142.

⁶¹ Art. 160.

⁶² En este sentido es que estimamos debe entenderse la expresión de Orlando TOVAR TAMAYO cuando afirma que «estos reglamentos son simples actos parlamentarios que sólo vinculan a los miembros de la Cámara y a las personas que por una u otra razón se encuentran en relación con ella». V. Orlando TOVAR TAMAYO, *Derecho Parlamentario*, Caracas, 1973, p. 29.

la Constitución asigna al Congreso, está el ejercer «el Control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución»⁶³; y la Constitución autoriza a los Cuerpos Legislativos o sus Comisiones para «realizar las investigaciones que juzguen convenientes, *en conformidad con el reglamento*»⁶⁴. Los Reglamentos pueden regular, entonces, las modalidades relativas a la comparecencia, ante las Comisiones, de los funcionarios de la Administración Pública y de los institutos autónomos⁶⁵; e inclusive, pueden regular las modalidades de la obligación de comparecencia y de suministro de información que incumbe a los particulares ante dichas Comisiones⁶⁶. No hay duda, por tanto, que dichos Reglamentos contienen normas generales que puedan afectar, además a los miembros de las Cámaras, a funcionarios de la Administración Pública y a los particulares.

Por tanto, los Reglamentos de los cuerpos legislativos, como actos de efectos generales de los mismos son susceptibles de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, aparentemente no toda inconstitucionalidad, o violación directa de la Constitución por parte de un Reglamento del Congreso, podría dar origen a la apertura del control de la constitucionalidad. En efecto, el artículo 159 de la Constitución establece lo siguiente:

«Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones.»

Sin embargo, la aparente limitación al control de la constitucionalidad es más aparente que real pues, en definitiva, implica que toda violación de la Constitución por los cuerpos legislativos, constituye una extralimitación de atribuciones, pues éstas son de texto constitucional expreso, como competencia de orden constitucional que son.

En efecto, en sentencia de 29 de abril de 1965 la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, al decidir sobre la demanda de declaratoria de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria de un Tratado Internacional, señaló incidentalmente lo siguiente:

«que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues el estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación (sic) y de precedentes jurisprudenciales surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional».

«En lo tocante al Poder Legislativo Nacional existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrín-

⁶³ Art. 139.

⁶⁴ Art. 160.

⁶⁵ Art. 160.

⁶⁶ Art. 160.

seca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, al ejercer sus atribuciones privativas, *salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones*, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto, ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados»⁶⁷.

Sin embargo, en esta decisión la Corte no aclaró la expresión constitucional del artículo 159 sobre lo que debe entenderse por «extralimitación de atribuciones». Ello lo hizo, sin embargo, en la Sentencia de la Corte Plena de 12 de junio de 1968 con motivo de una acción de inconstitucionalidad contra un acto de instalación de las Cámaras del Senado y de la Cámara de Diputados el día 5 de marzo de 1966, en los siguientes términos:

«De los textos constitucionales antes copiados (arts. 156, 158 y 159), se desprende claramente que los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas, no están sometidos al veto del Presidente de la República, que es quien constitucionalmente puede ejercerlo, ni al examen y control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el cuerpo incurriere en extralimitación de atribuciones.

Es entendido, por tanto, que solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, *se extralimiten contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución*, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos...» ... «Es entendido, de acuerdo con el artículo 159 de la Carta Fundamental, que los Cuerpos Legislativos incurrir en *extralimitación de atribuciones cuando contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas*»...

«Esta Corte, por tanto, al conocer los recursos de nulidad por inconstitucionalidad, debe examinar las facultades que cada uno de los Poderes Públicos da la Constitución, a fin de armonizarlas a la luz de los antecedentes que le han dado vida. El Constituyente de 1961 quiso que los cuerpos legislativos actuaran sin trabas ni interferencias en su funcionamiento y que al reglamentar éste tuvieran como únicas limitaciones las establecidas por la Constitución. El control jurisdiccional de este Supremo Tribunal sobre los actos de los otros Poderes del Estado, debe ser ejercido con el sano espíritu de mantener y respetar el principio de la separación de Poderes, sin invadir la órbita de la propia actividad del Poder Ejecutivo o del Legislativo. Si este Supremo Tribunal actuara en forma diferente, invadiría la esfera privativa de las funciones de otros Poderes, excedería sus facultades de control jurisdiccional y, lejos de cumplir su elevada misión de afianzar la justicia, crearía un clima de recelo y desconfianza, contrario al principio de colaboración entre los Poderes Nacionales establecido en el artículo 118 de la Constitución»⁶⁸.

⁶⁷ Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 en publicación de la *Imprenta Nacional*, Caracas, 1965, pp. 9 a 11.

⁶⁸ Véase sentencia de la CSJ en Cp de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, *Juicio ante la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, julio de 1968, pp. 193, 195 y 201.

Conforme a esto, entonces, los Reglamentos de las Cámaras Legislativas podrían ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad por extralimitación de atribuciones, es decir, cuando las Cámaras, al dictarlos, contraviniere lo previsto en la Constitución o contraríen lo que sobre la materia establece la Constitución. De resultas, conforme a esta doctrina de la Corte, toda violación de la Constitución es una extralimitación de atribuciones, pues ninguna norma atributiva de competencia de los cuerpos legislativos, los autoriza para violar la Constitución.

En efecto, las Cámaras Legislativas, al dictar sus Reglamentos, ejecutan directamente la Constitución, y dichos actos, por tanto, como actos parlamentarios sin forma de ley, están sometidos a la normativa constitucional. La Constitución, es el límite del ejercicio de sus atribuciones al dictar dichos Reglamentos⁶⁹ y aquí también, como en materia administrativa, la competencia de las Cámaras Legislativas es de texto expreso, es decir, no se presume. Por tanto, en esos Reglamentos, las Cámaras no podrían violar una norma del texto constitucional, pues no tienen atribución constitucional para ello. Toda violación de la Constitución sería, por tanto, una incompetencia, es decir, una extralimitación de atribuciones, por lo que el acto privativo de las Cámaras que se dicte en esa forma sería susceptible de impugnación por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

c) *Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional*

Los Reglamentos son actos dictados por el Ejecutivo Nacional de contenido normativo y que, por tanto, integran o modifican el ordenamiento jurídico. El contenido de los Reglamentos siempre es de carácter normativo, y se identifican por su generalidad, efectos *erga omnes* y por estar destinados a un número indeterminado e indeterminable de personas. El Reglamento, en esta forma, es uno de los típicos actos de efectos generales a que nos referimos anteriormente, por contener «normas de carácter general»⁷⁰. Tal como los ha definido la Corte Suprema: «el Reglamento es norma jurídica de carácter general dictado por la Administración Pública, para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho»⁷¹.

En todo caso, el Reglamento, aun cuando tiene contenido normativo, e integra el ordenamiento jurídico, está subordinado a la Ley. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia: «Las disposiciones de los reglamentos que

⁶⁹ Para las Cámaras Legislativas también rige el artículo 117 de la Constitución: «La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio». La formulación de este artículo, aplicado a las Cámaras Legislativas sería la siguiente: La Constitución define las atribuciones de las Cámaras Legislativas, y a ella debe sujetarse su ejercicio.

⁷⁰ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *G.F.*, núm. 48, pp. 122 y 123.

⁷¹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-68 en *G.F.*, núm. 60, 1968, pp. 115 a 118.

conforme a ella han de dictarse, tienen el carácter de normas secundarias respecto a las de la Ley, que son en este caso, las primarias. O sea, que cada reglamento es el complemento de la determinada Ley, cuya finalidad es facilitar la ejecución de ésta»⁷².

Ahora bien, al plantear la noción de Reglamento como acto susceptible de impugnación directa por inconstitucionalidad conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, exige precisar que no todo acto general del Ejecutivo Nacional es un Reglamento. Se hace indispensable, de nuevo, insistir en la distinción entre «actos de efectos generales», como los Reglamentos, y «actos generales», es decir, entre actos normativos por una parte, y por la otra, los actos generales no normativos. La Corte Suprema de Justicia, en este sentido, se ha pronunciado expresamente sobre esta distinción en varias oportunidades.

En efecto, en una sentencia del 2 de noviembre de 1967, en relación a un Acuerdo del Consejo Universitario de la Universidad de los Andes, la Corte señaló lo siguiente:

«... Una disposición reglamentaria tiene siempre el atributo de la generalidad, porque se aplica, dentro de los supuestos de hecho que contempla y en relación con la materia legal cuya ejecución regula, a un número indeterminado de personas. El acuerdo que se impugna tiene un carácter distinto porque la decisión que contiene se refiere a un grupo de personas individualmente determinadas. La circunstancia de que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares. En consecuencia, estima la Sala que carece de fundamento el alegato según el cual, el acto administrativo impugnado es una decisión de efectos generales y contenido reglamentario»⁷³.

De esta decisión resulta clara la distinción que hemos hecho entre el acto normativo, como el Reglamento, que es «de efectos generales», y el acto administrativo general, que, aun cuando tenga como destinatarios a un grupo de personas, no es de carácter normativo, es decir, no es de efectos generales, sino particulares⁷⁴. En el caso del acto analizado en la sentencia antes transcrita, se trataría de un acto administrativo general de efectos particulares, el cual no sería susceptible de recurso de inconstitucionalidad, sino sólo del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En otra sentencia reciente, la Corte Suprema de Justicia señaló que las características propias del reglamento son la «generalidad e impersonalidad», y aclaró que una Resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos no tenía carácter reglamentario, por lo siguiente:

⁷² Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *G.F.*, núm. 48, pp. 122 y 123.

⁷³ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 2-11-67 en *G.F.*, núm. 57, 1967, pp. 38 y 39.

⁷⁴ Véase lo indicado en la *Presentación* del libro Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, cit. pp. 8 y ss.

«el reglamento como todos los actos de efectos generales, va dirigido a un indeterminado número de personas, por lo cual se hace imposible nombrarlas a todas. En cambio, la Resolución impugnada va dirigida a cierto número de personas, perfectamente identificables, ya que ellas han celebrado un contrato previamente con el Ejecutivo Nacional, pues todas y cada una, son concesionarias de hidrocarburos. Por lo tanto, el contenido de la Resolución citada debe tomarse como un conjunto de decisiones individuales que se han condensado en un sólo texto legal, en forma aparentemente colectiva, pero que en realidad no lo es, en virtud de la peculiaridad anteriormente anotada»⁷⁵.

Ahora bien, planteada la distinción entre Reglamento y acto administrativo general, queda claro que sólo los primeros, por sus efectos generales y contenido normativo pueden ser susceptibles de impugnación directa por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, queda por precisar en el ordenamiento jurídico venezolano, qué autoridades tienen competencia para dictar actos reglamentarios.

En efecto, a nivel constitucional la única previsión que se establece en relación a los Reglamentos está contenida en el artículo 109, ordinal 10.º de la Constitución, que precisa dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República «Reglamentar total o parcialmente las Leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón». Sin duda, conforme a esto, «solamente al Presidente de la República le está atribuida por la Constitución la facultad de reglamentar las Leyes»⁷⁶, pero, tal como lo precisa la Corte:

«La Ley y el Reglamento ejecutivo, no son, como parece creerlo la impugnante, la única fuente de los actos administrativos de efectos generales, ya que éstos pueden provenir, además, de disposiciones de otros órganos del poder público: nacionales, estatales, municipales y aún de entes autónomos y descentralizados»⁷⁷.

Por tanto, los actos de efectos generales o reglamentarios no se agotan en el Reglamento Ejecutivo previsto en la Constitución y reservado al Presidente de

⁷⁵ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-11-73 en *G.O.*, núm. 1.643, Extr. de 21-3-74, p. 13. En este sentido, por ejemplo, ha sido coincidente el criterio de la Procuraduría General de la República: «lo que caracteriza el reglamento, con relación al acto individual o particular, es el carácter en cierta forma anónimo de las personas obligadas por el reglamento, la imposibilidad de nombrarlas a todas; el carácter impersonal de la regla» (Waline, *ib. cit.*, p. 108).

Ahora bien, en el derecho venezolano la diferencia entre reglamento y resolución se basa precisamente en este criterio. El reglamento contiene una norma general. La resolución contiene una decisión individual. Ahora bien, como el ejercicio del control administrativo conlleva una serie de medidas particulares, la forma ordinaria de ejercerlo será a través de resoluciones ministeriales.

«Esta forma jurídica hace más flexible y dinámico el control, pues ello facilita una mejor adaptación a las condiciones cambiantes que puedan producirse en los organismos controlados. De acuerdo con este criterio, la Resolución núm. 960, de fecha 14 de agosto de 1968, emanada del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, constituye una serie de decisiones individuales yuxtapuestas, tomadas bajo una forma colectiva, ya que es posible hacer una lista nominativa de todos los concesionarios afectados por las medidas de control». Véase *Doctrina PGR 1969*, Caracas, 1970, p. 52.

⁷⁶ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-11-73 en *G.O.*, núm. 1.643, Extr. de 21-3-74, p. 13.

⁷⁷ *Idem*.

la República, sino que a nivel de Ejecutivo Nacional, para no mencionar por ahora, a los entes descentralizados territorial o funcionalmente, los Ministros tienen la potestad reglamentaria. Por tanto, los actos de efectos generales y por tanto de carácter normativo dictados por los Ministros, como órganos directos del Presidente de la República, también serían susceptibles de impugnación por el recurso de inconstitucionalidad, tal como se verá más adelante.

Ahora bien, concentrándonos a los Reglamentos dictados por el Presidente de la República éstos pueden ser Reglamentos Ejecutivos, cuando son dictados para ejecutar una Ley sin alterar su espíritu, propósito o razón; o pueden ser Reglamentos Autónomos, en el sentido de que no ejecutan ninguna Ley en particular⁷⁸, pero que, en todo caso, están sujetos a lo que las leyes dispongan. En general, tanto para una como para la otra clase de Reglamento, es necesario tener presente que «la actividad reglamentaria está en estos casos limitada y encauzada por la norma legal, y de ahí que toda disposición reglamentaria que viole la Constitución o las Leyes es susceptible de anulación o de inaplicación en los casos concretos»⁷⁹.

Ahora bien, en particular, respecto de los Reglamentos Ejecutivos, debemos tratar de precisar el sentido de su sujeción a la Ley. Ante todo, tal como lo exige la Constitución, los Reglamentos deben respetar el «espíritu, propósito y razón de la Ley», y «se altera el espíritu de la Ley cuando el acto reglamentario contiene excepciones o sanciones no previstas o disposiciones contrarias a los fines perseguidos por el Legislador»⁸⁰. En torno a esto, con motivo de la impugnación del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, la Corte precisó el sentido de esta limitación constitucional:

«Del propio articulado de la Ley de Tránsito Terrestre aparece autorizado el Ejecutivo Federal para crear cuando lo juzgue conveniente la Inspectoría General del Tránsito y para dotar dicho organismo de atribuciones.»

«El propósito legislativo se evidencia del contexto de la Ley: regir el tránsito en general, en toda la Nación, y unificar las medidas mediante un organismo nacional.»

⁷⁸ Un ejemplo típico de Reglamento Autónomo sería el Reglamento de Regionalización Administrativa dictado por Decreto núm. 1.331 de 16 de diciembre de 1975 en *G.O.*, núm. 30.890 de 9 de enero de 1976. Otro típico caso sería el Reglamento de los Servicios privados de Vigilancia, Protección e Investigación de 12-11-74, en *G.O.*, núm. 30.584 de 27-12-74.

⁷⁹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *G.F.*, núm. 48, 1965, pp. 122 y 123. En este sentido, la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente sobre los límites de la potestad reglamentaria.

«En el ejercicio de esa potestad reglamentaria, el Ejecutivo tiene límites que han sido cuidadosamente señalados por la doctrina: la sumisión de los mismos a la Constitución; la obligación de respetar la ley reglamentada, cuyo «espíritu, propósito o razón» no podrá un reglamento ejecutivo alterar; la imposibilidad de que un reglamento contenga disposiciones contrarias a cualquier otra ley; y, finalmente le está también vedado al Ejecutivo el «establecer condiciones para el ejercicio de los derechos ciudadanos, ni estatuir sobre creación de impuestos, establecimiento de penas, regulación de la vida privada y de la propiedad, ni sobre procedimientos judiciales y demás materias reservadas por la Constitución a la iniciativa del legislador» (LARES MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 62 a 63). Véase en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 203.

⁸⁰ Véase sentencia de la CFC en CP de 4-6-52 en *G.F.*, núm. 11, 1952, p. 25.

«La misión de crear el organismo previsto en la Ley es confiada al Poder Ejecutivo, sin duda, porque rozando la materia del tránsito directamente el orden público, en nuestro régimen constitucional corresponde al mantenimiento de éste al Poder Federal (Inciso 3.º, art. 15 de la Constitución Nacional).»

«La misma consideración de hallarse el tránsito urbano y extraurbano en estrecha relación con el orden público explica asimismo lo amplio de la facultad otorgada por la Ley al Ejecutivo Federal, y al mismo tiempo justifica la procedencia de las medidas. Cuando ellas son de la naturaleza de las impugnadas, debe corresponder su implantamiento al Poder Ejecutivo, tanto por la competencia constitucional de este órgano como por cuanto es constante la doctrina y la jurisprudencia en reconocer a las autoridades ejecutivas la facultad de apreciar las circunstancias en punto a oportunidad y conveniencia y la facultad discrecional de adoptar, suprimir o modificar providencias en que se halla interesado el orden público»⁸¹.

Por otra parte, siempre que la disposición reglamentaria esté dentro del espíritu, propósito y razón de la Ley, es admisible la regulación normativa que por vía ejecutiva adopte el Presidente de la República. Esta sujeción la precisó la Corte Suprema en los siguientes términos:

«El decreto reglamentario o Reglamento Ejecutivo, tomado en su acepción estricta —que es el que interesa en este caso—, tiene como antecesor a la Ley, de la cual es derivación, efecto y corolario. Esta sienta el principio, aquél, prevé y desarrolla sus consecuencias, facilita su aplicación a los pormenores y determina las medidas necesarias para su aplicación. De ahí que cuando el reglamento ejecutivo se propasa y se ocupa de reparar las deficiencias de la Ley, regula cuestiones no comprendidas en ella, o se aparta del espíritu, propósito y razón que lógicamente han debido guiar al Legislador en su elaboración, se está en presencia de una extralimitación de atribuciones, en el primer caso; y de una violación del texto constitucional en el segundo; y en uno y otro, de un reglamento ejecutivo viciado, en todo o en parte, de ilegalidad por violatorio de expresas normas de la Ley Fundamental»⁸².

Sin embargo, el hecho de que el Reglamento Ejecutivo esté sometido a la Ley que ejecuta, no significa que la actividad reglamentaria se convierta en una mera ejecución mecánica de la Ley. En efecto, la propia Corte Suprema de Justicia ha señalado en este sentido lo siguiente:

«Sin embargo, dentro de estas limitaciones se reconoce a los reglamentos un campo de acción relativamente amplio en cuanto tienden al desarrollo del texto legal, especialmente cuando la Ley sólo consagra normas fundamentales. Se admite así, que, por vía reglamentaria, puedan establecerse formalidades o requisitos no previstos en la Ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento, o definirse palabras usadas por el legislador y cuyo alcance conviene precisar a fin de evitar dudas. Pero en este último supuesto y, en general, cuando la admi-

⁸¹ Véase sentencia de la CFC en CP de 4-6-52 en *G.F.*, núm. 11, 1952, pp. 25 y 26.

⁸² Véase sentencia de la CF de 24-9-58 en *G.F.*, núm. 21, 1958, p. 151.

nistración interpreta el sentido de la Ley por vía reglamentaria, insiste la doctrina en que ha de entenderse que la interpretación afirmativa es válida en cuanto esté conforme a la voluntad legislativa»⁸³.

Sobre esto, la Corte ha sido aún más clara en otra parte de esa misma sentencia de 10 de mayo de 1965, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres:

«Se impugna este artículo por estimarse que, si la Ley no exige a los propietarios o arrendadores, como requisito para presentar solicitudes o interponer recursos en materia inquilinaria, la obligación de acompañar la constancia de estar solvente el inmueble respectivo con las Rentas Municipales correspondientes, ese requisito no puede ser tampoco exigido por el Reglamento como se hace en el artículo 105 ejusdem.»

«Considera la Corte que la mera circunstancia de que un Reglamento contemple alguna formalidad que no aparezca en la Ley, no es razón suficiente para estimar alterada la relación de legalidad entre ambos estatutos. Lo contrario sería establecer que los Reglamentos deberían, ser la reproducción fiel y exacta de la Ley, y, por consiguiente, carentes de toda utilidad y objeto.»

«Por tanto, pues; sí puede y debe el Reglamento desarrollar las normas de la Ley mediante disposiciones acordes con ella, siempre que no contradigan su texto y su intención, e, incluso, establecer formalidades o requisitos no previstos en el texto legal pero indispensable para asegurar su cumplimiento, según el criterio doctrinal ya expuesto»⁸⁴.

Por último debe señalarse que esta facultad de interpretar, desarrollar y complementar la ley que cumple el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria depende, en cuanto a su amplitud, de las propias normas legales. En muchas ocasiones, es el legislador mismo el que delega la regulación de determinados aspectos al Reglamento, por lo que en estos casos, el Reglamento Ejecutivo en realidad viene a contener una normativa complementaria de la Ley. Esto resulta claro de la sentencia de la Corte Suprema de 21 de

⁸³ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *G.F.*, núm. 48, 1965, pp. 122 y 123.

⁸⁴ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *G.F.*, núm. 48, 1965, pp. 123 y 124. En este sentido la Procuraduría General de la República ha sostenido lo siguiente:

«Es cierto que los citados artículos 105 y 11 someten el ejercicio del recurso otorgado al arrendador o propietario al cumplimiento de ciertas formalidades no previstas en la Ley, cuales son concretamente, la presentación del certificado de solvencia con las Rentas Municipales y, el término de caducidad, respectivamente. Lo que no cree esta Procuraduría es que, como afirma el actor, el Ejecutivo se haya excedido en el uso normal de su poder reglamentario al establecer tales requisitos o formalidades, pues semejante facultad le viene dada implícitamente por el ordinal 10.º del artículo 190 de la Constitución que dice: «Artículo 190. Son atribuciones y deberes del Presidente de la República: ... 10.º Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón...». Así pues, al reglamentar una Ley, puede el Ejecutivo dictar las normas de desarrollo que juzgue conveniente, siempre que no contradigan el texto o la intención de esa Ley o de otra cualquiera; por eso la doctrina admite en forma general que «por vía reglamentaria pueden establecerse formalidades o requisitos no previstos en la Ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento...» (SAYAGUES LASO, Enrique: «Tratado de Derecho Administrativo», Montevideo, 1959, tomo I, p. 130). Véase *Doctrina PGR 1963*, 1964, p. 181.

enero de 1971 por la cual conoció de un recurso de nulidad contra el Reglamento de la Ley de Pilotaje. En dicha sentencia la Corte sostuvo lo siguiente:

«Vistos tales alegatos y el dictamen de la Procuraduría General de la República, pasa la Sala a examinar el primero de los pedimentos enunciados, o sea, la declaratoria de nulidad del artículo 26 del Reglamento de la Zona de Pilotaje de las Piedras actualmente en vigor, cuyo contenido reproducen textualmente los demandantes en uno de los párrafos transcritos en el capítulo anterior.»

«En resumen, dicho pedimento se funda en que, conforme al artículo 33 de la Ley de Pilotaje, el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo la autoridad necesaria para determinar en el reglamento de cada una de las zonas de pilotaje que creara, la forma de distribución de los ingresos provenientes del cobro de los derechos de habilitación, y en lugar de hacerlo así en el artículo 26 cuya nulidad se demanda, el Poder Ejecutivo delegó a su vez dicha autoridad en el Ministerio de Comunicaciones.

«La Ley de la materia sólo contiene disposiciones que, por su carácter general, pueden aplicarse a todas las zonas de pilotaje actualmente existentes o que se crearen en el futuro, pero la determinación de los límites de éstas, de los requisitos que deben llenarse mientras se navegue por ellas, de los símbolos, luces y señales especiales que deberán usarse en las mismas, de la cuantía del derecho de habilitación y de la forma de distribución de los ingresos provenientes del mismo, así como la regulación de otras materias semejantes, ha sido expresamente confiado en el articulado de la Ley, al Poder Ejecutivo, quien con tal objeto debe dictar tantos reglamentos como sea necesario teniendo en cuenta las características o peculiaridades de cada zona. Estos reglamentos no tienen por objeto desarrollar disposiciones legales ya existentes, sino complementar la Ley que reglamentan con otras previsiones sobre materias expresamente señaladas por el Legislador, por lo cual tienen en nuestro ordenamiento jurídico el mismo rango que los actos legislativos. Podría decirse que son Decretos Leyes sobre materias cuya regulación reserva el Congreso al Poder Ejecutivo por consideraciones de orden práctico. Por esa razón el Ejecutivo no puede utilizar otro medio que el establecido por el Legislador para dar cumplimiento a los cometidos señalados en la Ley de la materia, ni delegar en otra autoridad el mandato así recibido, sin infringir la norma de la que deriva la autoridad especial de que está investido.»

«Al dictar el Reglamento de la Zona de Pilotaje de las Piedras, en junio de 1957, el Poder Ejecutivo cumplió a medias lo ordenado en el artículo 33 de la Ley de la materia, pero incurrió en una omisión y al propio tiempo, que en un exceso o desviación de poder, al atribuir al Ministro de Comunicaciones la parte más importante y delicada de la delegación legislativa que contiene el aludido artículo 33, o sea, la fijación de las pautas reglamentarias conforme a las cuales ha de hacerse la distribución de los fondos recaudados»⁸⁵.

Ahora bien, estos Reglamentos que conforme a esta doctrina jurisprudencial, no están destinados a desarrollar preceptos de una Ley sino a regular cuestiones precisamente no reguladas en la Ley, y que la Corte califica como «delegación legislativa» en realidad continúan siendo Reglamentos en el sentido de

⁸⁵ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-1-71 en *G.O.*, núm. 1.472, Extr. de 11-6-71, p. 18.

que se trata de normas jurídicas de orden sub-legal. El hecho de que el Legislador autorice, habilite o delegue en el Presidente de la República la potestad de complementar una Ley, no convierte el Reglamento que se dicte en un «decreto-Ley» o acto con igual «rango que los actos legislativos» como impropiamente lo señala la Corte, sino que el acto normativo que se dicte –Reglamento– seguirá siendo un acto de ejecución de la Ley, de rango sub-legal, aun cuando por virtud de ella misma, regule materias no contempladas en la Ley.

En todo caso, estos Reglamentos complementarios o «Reglamentos de Administración Pública», como los denomina la doctrina francesa⁸⁶, son también susceptibles de control jurisdiccional por vía del recurso de inconstitucionalidad.

d) *Los demás actos de efectos generales del Ejecutivo Nacional*

Además de los Reglamentos del Presidente de la República, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia somete al control de la constitucionalidad directa, los demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional. ¿Qué actos deben englobarse en esta expresión? Ante todo, aquí también, se trata de actos de contenido normativo, tal como se ha señalado anteriormente, y en general, se englobarían a los Decretos con valor de Ley emanados del Presidente de la República; a los actos de gobierno de contenido normativo del Presidente de la República; y a los actos reglamentarios dictados por los Ministros como órganos directos del Presidente y que junto con él, conforman el Poder Ejecutivo Nacional. Veámos separadamente estos actos.

a') *Los Decretos con rango y valor de Ley*

a'') *Los Decretos-Leyes autorizados*

Entre las atribuciones del Presidente de la República está la de «dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por Ley especial»⁸⁸. Esta atribución constitucional le permite al Presidente de la República dictar actos de contenido normativo y de fuerza igual a la Ley, en las materias para las cuales haya sido autorizado por Ley especial de carácter económico o financiero. El contenido normativo de rango y valor legal de las medidas resulta de su carácter extraordinario: no tendría sentido la autorización por Ley especial si de

⁸⁶ En general sobre la delegación legislativa. Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, Potestad Reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1970, pp. 111 y ss.

⁸⁷ V. por ejemplo, A. DE LAUBADÈRE, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, vol. I, París, 1963, p. 74.

⁸⁸ Art. 190, ord. 8.º

lo que se tratase fuera de dictar actos de efectos generales de carácter reglamentario, que el Presidente puede realizar por atribuciones propias y directas⁸⁹.

Por otra parte, estos Decretos-Leyes, en realidad, no se dictan en virtud de una delegación legislativa⁹⁰, sino en virtud de poderes propios que la Constitución otorga al Presidente de la República y que se precisan en una Ley especial, que es una Ley de autorización⁹¹. Esta Ley especial es una Ley con características particulares: en una Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar «medidas económicas y financieras», por lo que tiene un sólo destinatario: el Presidente de la República, y en sí misma no tiene contenido normativo⁹², establece más bien una situación jurídica individualizada que habilita al Presidente de la República a dictar actos de carácter legislativo y contenido normativo.

Por otra parte, la Ley de autorización precisa las medidas que puede dictar el Presidente de la República, y ello en el marco de dos limitaciones: la limitación constitucional: «medidas económicas y financieras»; y dentro de éstas, las que determine la Ley de autorización. Por supuesto, esto plantea dos problemas de interpretación que inciden, por una parte, en la delimitación de las materias «económicas y financieras» que pueden ser autorizadas en la Ley, y por la otra, en los Decretos-Leyes que el Presidente de la República pueda citar, en el campo autorizado.

En el primer supuesto, sin duda, queda a la apreciación del legislador el alcance de lo económico y financiero. Aquí se trata de un concepto jurídico totalmente impreciso, en cuya precisión juega todo su papel la discrecionalidad del legislador. Sin embargo, si bien hay cierta discrecionalidad, ello no puede conducir a la arbitrariedad, por lo que si el legislador ha apreciado que determinada materia es de carácter económico o financiero –aún cuando evidentemente no lo sea– y ha autorizado al Presidente a dictar Decretos-Leyes en ese campo, se podría cuestionar la apreciación del legislador. Por tanto, en nuestro criterio, procedería el ejercicio de un recurso de inconstitucionalidad para cuestionar el carácter «económico o financiero» que el Congreso haya dado a una materia al incluirla en la Ley habilitante. Este poder discrecional, como todo otro, está sometido a control, sobre todo porque la Constitución no deja a la total apreciación del Legislador la materia objeto de la habilitación, sino que la califica de «economía o financiera». Distinto es el caso, por ejemplo, de la atribución que la Constitución da al Congreso para reservar al Estado determinados sectores económicos «por razones de conveniencia nacional»⁹³. En estos

⁸⁹ Cfr. ANTONIO MOLES CAUBET, *Dogmática de los Decretos-Leyes*, ediciones del Centro de estudios para graduados, Facultad de Derecho, U.C.V., Lección inaugural curso 1974 (Multigráfico), p. 23.

⁹⁰ Nos apartamos así, de lo que señalamos en nuestro libro, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 35 y 36.

⁹¹ Cfr. ANTONIO MOLES CAUBET, *op. cit.*, p. 25.

⁹² *Idem*, p. 8.

⁹³ Art. 97.

casos, por supuesto, ningún control puede ejercerse tendiente a cuestionar la apreciación del legislador de lo que debe entenderse por conveniencia nacional.

Ahora bien, precisadas las materias económicas y financieras en la Ley de autorización, la segunda limitación impuesta al Presidente deriva del texto de la propia ley y de la formulación de la autorización. En algunos supuestos, la ley ha contenido autorizaciones concretas; por ejemplo, en la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 31 de mayo de 1974⁹⁴, se autorizó al Presidente para «Modificar la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en lo que se refiere a la unidad del tesoro a fin de que pueda destinarse anualmente a la creación y mantenimiento del Fondo de Inversiones de Venezuela, el 50 por ciento de los ingresos fiscales obtenidos por concepto de impuesto de explotación del petróleo y gas y del impuesto sobre la renta sobre esos sectores...»⁹⁵, y en cumplimiento de esta autorización, el Presidente por Decreto-Ley n.º 150 de 11 de junio de 1974 procedió a modificar el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional⁹⁶.

Pero en otros supuestos, las autorizaciones al Presidente contenidas en la Ley han sido bastante genéricas y ambiguas. Por ejemplo, la Ley Orgánica citada de 1974 autorizó al Presidente para «realizar las reformas necesarias en el sistema financiero nacional y en el mercado de capitales a objeto de asegurar que la acción del Estado contribuya eficazmente a acelerar el desarrollo económico del país, propiciar la mejor distribución de la riqueza, garantizar la estabilidad del sistema monetario y evitar las perturbaciones inflacionarias»⁹⁷; y para «estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de la producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias»⁹⁸. Conforme a estas autorizaciones tan genéricas e imprecisas, materialmente el Presidente de la República podía dictar cualquier tipo de normativa económica y financiera que persiguiera las finalidades establecidas en la Ley Orgánica. Y en efecto, en base a la primera de las autorizaciones señaladas, el Presidente de la República, entre 1974 y 1975, por vía de Decretos-Leyes, dictó una nueva Ley del Banco Central de Venezuela; reformó parcialmente la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito; dictó una nueva Ley del Mercado de Capitales; dictó una nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; dictó una nueva Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo; reformó parcialmente la Ley General de Asociaciones Cooperativas; dictó una nueva Ley del Banco Industrial de Venezue-

⁹⁴ Véase en *G.O.*, núm. 30.412 de 31-5-74.

⁹⁵ Art. 1, ordinal 2.º

⁹⁶ Véase en *G.O.*, núm. 1.660, Extr. de 21-6-74.

⁹⁷ Artículo 1.º, ordinal 1.º

⁹⁸ Art. 1.º, ordinal 6.º

la; reformó parcialmente la Ley del Bando de Desarrollo Agropecuario; dictó la nueva Ley del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario; transformó el Fondo Nacional del Café y del Cacao en dos Institutos autónomos separados; dictó la nueva Ley del Instituto Nacional de la Vivienda; y reformó la Ley de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria. En base a las dos autorizaciones indicadas por otra parte, el Presidente, mediante Decreto-Ley, durante esas mismas fechas, dictó un nuevo Estatuto de la Corporación Venezolana de Fomento; y con base en la segunda de las autorizaciones señaladas, dictó las Normas para el desarrollo de la Industria Naval; las Normas para el desarrollo de la Industria Aeronáutica; las Normas para el Desarrollo de las Industrias Militares; las Normas para el desarrollo de la Industria Automotriz, y las Normas para el desarrollo de la Industria Nuclear; y estableció el Registro de Proyectos Industriales obligatorio.

Ahora bien, frente a una Ley de autorización como la de 1974 es necesario plantearse el problema teórico del carácter que debe tener la Ley de autorización prevista en el artículo 190, ordinal 8.º de la Constitución. Este texto atribuye al Presidente la facultad de «dictar medidas extraordinarias.... cuando... haya sido autorizado para ello por Ley especial», de donde se deduce que no se trata de cualquier medida, sino de aquellas medidas, disposiciones, actos o decisiones concretas previstas en la Ley Especial. Esta, en principio, no podría establecer autorizaciones «en blanco» sujetas a la sola interpretación del Poder Ejecutivo. Por ello, no nos parece adecuada la técnica seguida en la sanción de la Ley Orgánica de 1974 que estableció autorizaciones tan genéricas, imprecisas y ambiguas como las transcritas⁹⁹; y ello porque originó la reforma de partes de leyes que nada tienen que ver con el carácter «extraordinario» de las mismas¹⁰⁰, y en otros casos, dio origen a normas que, a pesar de su bondad, difícilmente encuentran asidero en la autorización genérica dada. Tal es el caso, por ejemplo, del establecimiento obligatorio del Registro o Proyectos Industriales para el establecimiento de nuevas industrias o la ampliación de las instaladas¹⁰¹, que se dictó de conformidad con lo establecido en el ordinal 6.º del artículo 1.º de la Ley, antes transcrito, y que no tiene nada que ver con la autorización contenida en dicho ordinal: «Estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de la producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias»¹⁰². En casos como éste, sin duda, podría plantearse un recurso de incons-

⁹⁹ Véase en este sentido el «Voto salvado de la Fracción Parlamentaria del Partido Social Cristiano Copei en relación con la Ley Orgánica de Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera», publicado en *El Universal*, Caracas, 2-6-74, pp. 2-14 y 2-15.

¹⁰⁰ La reforma parcial de la Ley del Trabajo, por ejemplo (Decreto-Ley núm. 876 de 22-4-75) dictada en base a lo previsto en el Ordinal 9, del artículo 1.º de la Ley Orgánica.

¹⁰¹ Véase Decreto-Ley núm. 365 de 27-8-74 en *G.O.*, núm. 30.503 de 18-9-74.

¹⁰² Debe señalarse respecto a este supuesto que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley

titucionalidad por haberse extralimitado el Presidente de la República en relación a la autorización legal que le fue conferida ¹⁰³.

b”) *Los Decretos con valor de Ley dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales*

Pero además de los Decretos-Leyes autorizados que se dictan de conformidad con el artículo 190 ordinal 8.º de la Constitución, pueden considerarse también como Decretos con rango y valor de Ley, aquellos de contenido normativo dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales, para regular aspectos que en situaciones normales correspondería al legislador.

En efecto, el principio básico de la regulación constitucional de los derechos y libertades públicas en Venezuela, es decir, la verdadera «garantía» de esos derechos y libertades radica en la reserva establecida a favor del Legislador para limitar o restringir dichos derechos ¹⁰⁴. Sólo por Ley pueden establecerse limitaciones a los derechos y libertades consagrados en la Constitución.

Pero la propia Constitución admite la posibilidad de que las garantías constitucionales puedan ser suspendidas o restringidas en situaciones de emergencia o en circunstancias excepcionales, por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros ¹⁰⁵. Durante el tiempo de vigencia de estas suspensiones o restricciones, los derechos y libertades suspendidos o restringidos no podrán ejercerse efectivamente, y podrán ser regulados por vía ejecutiva.

En efecto, la consecuencia fundamental del Decreto de suspensión o restricción de las garantías constitucionales, es la posibilidad que tiene el Poder Ejecutivo de regular el ejercicio del derecho, asumiendo competencias que normalmente corresponderían al Congreso. Si la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida o suspendida

Orgánica de 1974, al comentar el ordinal 6.º del artículo 1.º en su versión original, ya anunciaba la «Ley de Registro de Proyectos», véase en la publicación de los *Decretos 1974-1975*, dictados en base a la Ley Orgánica, de la Presidencia de la República, mayo 1975, p. 30.

¹⁰³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Régimen jurídico del traslado de industrias», *Revista de Derecho Público*, n.º 7, Caracas, 1981, p. 5-32. Sobre la necesaria sujeción del Presidente de la República, a la autorización Legislativa, José Guillermo ANDUEZA ha señalado lo siguiente:

«El Presidente de la República, al dictar las medidas extraordinarias en materia económica o financiera, debe sujetarse a lo dispuesto en la autorización del Congreso. Si el Presidente de la República interpreta extensivamente la autorización o se excede de los límites en que fue concedida, el decreto puede ser accionado de nulidad por inconstitucionalidad. El decreto, al violar los términos en que fue concedida la autorización, incurre en el vicio de usurpación de funciones. Si el decreto regula materias para las cuales el Congreso no autorizó al Ejecutivo Nacional debe considerarse que éste ha invadido la esfera legislativa y, por tanto, ha usurpado funciones».

«El decreto-ley puede haberse dictado dentro del marco de la autorización, pero el Ejecutivo Nacional pudo haberla utilizado con fines distintos a los que se propuso el Congreso. En este caso existe abuso de poder por desviación de las finalidades perseguidas por la autorización». Véase en su trabajo «Decretos-Leyes» en *Doctrina PGR 1970*, Caracas, 1971, pp. 312 y 313.

¹⁰⁴ Véase, por ejemplo, art. 136, ordinal 24.º

¹⁰⁵ Art. 190, ord. 6.º y art. 242.

la garantía constitucional, ello implica, la restricción o suspensión del monopolio del Legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía de Decreto, dichos derechos y garantías constitucionales¹⁰⁶. Por supuesto, tal como lo aclara la propia Constitución: «la restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional»¹⁰⁷; es decir, si bien amplía las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, no impide ni afecta las competencias legislativas ordinarias del Congreso.

Ahora bien, en base a esta restricción o suspensión de garantías constitucionales, y a la ampliación de las «funciones legislativas» del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República ha dictado verdaderos Decretos con valor de Ley¹⁰⁸ en diversas materias de gran trascendencia, particularmente, en el campo económico. Por ejemplo, todo el régimen establecido desde la década de los cuarenta en materia de regulación de precios, regulación de alquileres, y de control de cambios, tuvo su fundamento en Decretos con valor de Ley restrictivos de la libertad económica que pudieron dictarse en base a la suspensión de la garantía de la libertad económica que ha estado suspendida desde 1939. Sin embargo, recientemente, a pesar de que la suspensión de la libertad económica se ratificó en 1961 al mismo tiempo de promulgarse la Constitución vigente¹⁰⁹, puede decirse que el Ejecutivo Nacional ha sido prudente en la utilización de estas facultades legislativas ampliadas derivadas de la restricción de la libertad económica¹¹⁰.

Por supuesto, estos Decretos-Leyes podrían también ser objeto de recursos de inconstitucionalidad¹¹¹.

c") *Los Decretos-Leyes en el campo de los servicios públicos*

La Constitución, entre las atribuciones del Presidente de la República, establece lo siguiente:

¹⁰⁶ Cfr. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las garantías constitucionales de los Derechos del hombre*, Caracas, 1976, pp. 33, 40 y 41; *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 302.

¹⁰⁷ Art. 241.

¹⁰⁸ El Profesor Eloy LARES MARTÍNEZ los califica como «decretos ley, emanados de gobiernos constitucionales, aunque dictados sin previsión explícita de la Constitución ni autorización legislativa al respecto», en *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1975, p. 94.

¹⁰⁹ Véanse los Decretos núm. 455 de 23-1-61 en *G.O.*, núm. 26.464 de 24-1-61 y núm. 674 de 8-1-62 en *G.O.*, núm. 26.746 de 8-1-62 y el Acuerdo del Congreso de 6-4-62 en *G.O.*, núm. 26.821 de 7-4-62.

¹¹⁰ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia, 1980.

¹¹¹ Por ejemplo, el Decreto núm. 187 de 3-11-64 (en *G.O.*, núm. 27.583 de 3-11-64) que restringió la venta de productos derivados de los hidrocarburos fue impugnado por inconstitucionalidad. Véase la *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 304 y ss.

«Decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada»¹¹².

Del análisis detenido de esta norma, cuya interpretación ha sido objeto de múltiples y variadas opiniones¹¹³ resulta ante todo una conclusión: la «creación y dotación de nuevos servicios públicos o la modificación o supresión de los existentes» es una competencia reservada al Poder Legislativo, quien la ejerce mediante Ley. Esta reserva, por supuesto, emana de la propia Constitución. Frente a la reserva legal, sin embargo, y excepcionalmente por las situaciones de urgencia, el Presidente de la República puede asumir la creación, modificación o supresión de «servicios públicos» previa autorización de la Comisión Delegada. Cuando así actúe el Poder Ejecutivo, sin duda, dictará Decretos con valor de Ley en virtud, no de una «delegación legislativa», sino de atribuciones constitucionales propias. La naturaleza jurídica legislativa de los Decretos-Leyes en materia de servicios públicos, coincide con la de los Decretos-Leyes dictados en materia económica o financiera, a que hemos hecho referencia anteriormente¹¹⁴.

El análisis de esta norma atributiva de funciones legislativas al Presidente de la República en materia de servicios públicos, exige, sin embargo, que se precise el sentido de esta noción «servicios públicos» pero no aisladamente, sino en tanto en cuanto se trata de un área reservada al legislador. La interpretación del sentido material u orgánica de dicha noción tiene, por tanto, que estar condicionada por esa reserva legal.

En efecto, la noción servicio público puede tener ante todo un sentido material, amplio, de «actividad dirigida a la satisfacción de una necesidad colectiva, abstracción hecha de la persona que lo preste»¹¹⁵. Pero, por supuesto, no toda actividad de esa naturaleza, en cuanto a su creación, modificación o supresión, está reservada al Poder Legislativo. Sólo de reserva a la intervención del Poder Legislativo la creación, supresión o modificación de servicios públicos que impliquen una limitación a los derechos o libertades individuales, como la libertad económica. Así sucede, por ejemplo, cuando una ley declara una determinada actividad como servicio público, lo que implica o que sólo el Estado puede prestarla, por ejemplo en materia de correos¹¹⁶, o que para que un particu-

¹¹² Art. 190, ord. 11. Esta disposición es complementada por la atribución asignada por la Constitución a la Comisión Delegada del Congreso: «Autorizar al Ejecutivo Nacional, y por el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, para crear, modificar o suprimir servicios públicos, en caso de urgencia comprobada» (art. 179, ord. 5.º).

¹¹³ V. por ejemplo, ELOY LARES MARTÍNEZ, *Manual... cit.*, pp. 233 y ss., Comisión de Administración Pública, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, tomo I, Caracas, 1972, pp. 567 y ss.

¹¹⁴ Cfr. además, José Guillermo ANDUEZA, «Decretos Leyes», en *Doctrina PGR 1970*, Caracas, 1971, pp. 309 y 313.

¹¹⁵ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en *G.O.*, núm. 1.447, Extr. de 15-12-70, p. 11.

¹¹⁶ La Ley de Correos (14-7-38) establece en este sentido que el servicio es exclusivo del Estado (art. 1).

lar la realice, necesite de una concesión administrativa, por ejemplo en materia de transporte por ferrocarril¹¹⁷. En estos casos, la declaración de la actividad como servicio público implica «crear» el servicio en el sentido de que se limita la libertad económica de los particulares; por ello, eso sólo puede hacerse por Ley o por Decretos-Leyes en los casos previstos en el artículo 109, ord. 11 de la Constitución citado¹¹⁸. Por supuesto, toda modificación o supresión de una actividad considerada como «servicio público» en los términos señalados, también requerirá de una Ley o excepcionalmente de esos Decretos-Leyes.

Conforme a este criterio, por supuesto, no toda actividad de prestación que decida asumir el Estado es un servicio público a los efectos de lo previsto en el artículo 190, ordinal 11 de la Constitución. La Administración, en múltiples oportunidades, asume actividades económicas, las modifica o suprime, en concurrencia con los particulares y sin limitarle su libertad económica, y para ello no requiere de Ley alguna que lo disponga, ni de autorización de la Comisión Delegada del Congreso en caso de receso de éste y si lo considera urgente.

Desde el otro ángulo, orgánico, la noción de servicio público también puede tener un sentido amplio: «órgano al que el Estado encomienda atender a dicha necesidad colectiva»¹¹⁹, sin embargo, no toda creación, modificación o supresión de órganos administrativos está reservada al Poder Legislativo. Sólo se reserva al Legislador, conforme a la Constitución, la creación de Ministerios o de Institutos Autónomos¹²⁰, por lo que la modificación o supresión de las estructura ministerial y de los Institutos Autónomos también requerirán de una Ley. Desde este ángulo, orgánico, y a los efectos del artículo 190, ordinal 11 de la Constitución «servicio público» no puede ser todo órgano, sino aquellos cuya creación, modificación o supresión está reservada al Legislador¹²¹.

Por tanto, no toda creación, modificación o supresión de órganos o reparticiones administrativas requiere de una Ley, o de un Decreto-Ley como el previsto en el artículo 190, ordinal 11 de la Constitución. Tal como lo ha señalado la Comisión de Administración Pública:

«Debe diferenciarse la potestad organizativa, de la facultad excepcional y de orden legislativo que la Constitución atribuye al Presidente de la República para la creación, modificación y supresión de servicios públicos. La primera comprende la creación, modificación y extinción de reparticiones administrati-

¹¹⁷ La Ley de Ferrocarriles (2-8-57) prevé, en este sentido (arts. 8 y ss.), las concesiones ferrocarriles para la prestación del servicio por particulares.

¹¹⁸ En este sentido, la Comisión de Administración Pública señaló que «crear un servicio público significa calificar una determinada actividad de interés general, y decidir, que debe ser prestada directa o indirectamente, por la Administración, conforme a un régimen especial». Véase *Informe sobre la Reforma...* cit., tomo I, p. 577.

¹¹⁹ V. la sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en *G.O.*, núm. 1.447, Extr. de 15-12-70, p. 11.

¹²⁰ Arts. 193 y 230.

¹²¹ En este sentido no consideramos que la creación de «una repartición administrativa —una Dirección Ministerial, por ejemplo—», requiera de una Ley, como parece indicarlo ELOY LARES MARTÍNEZ, *Manual...* cit., p. 233.

vas, la asignación de competencias, la determinación del personal y los medios materiales necesarios para su funcionamiento, y no requiere la intervención del Congreso o su Comisión Delegada, salvo la que deriva de la normativa presupuestaria. Se trata del ejercicio de la función administrativa que, por definición, corresponde al Poder Ejecutivo»¹²².

Conforme a esto, por tanto, la creación, modificación o supresión de dependencias dentro de un Ministerio, ni requiere de Ley ni de autorización de la Comisión Delegada, sino que corresponde a la potestad organizativa del Ejecutivo Nacional. Asimismo, la creación, modificación o supresión de entes descentralizados del Estado con formas jurídicas de derecho privado (Fundaciones, asociaciones civiles, o sociedades anónimas), tampoco ha requerido ni requiere de Ley alguna del Congreso, ni para ello el Ejecutivo Nacional debe obtener la autorización de la Comisión Delegada.

En todo caso, en aquellos supuestos en que sea necesaria una Ley para la creación, modificación o supresión de un «servicio público» en el sentido señalado, y que estando en receso el Congreso, sea de urgencia tomar algunas de esas decisiones, los Decretos que el Presidente dicte con la autorización de la Comisión Delegada, son Decretos con valor de Ley y por tanto, debido a su contenido normativo, son susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

d") *Los Decretos con valor de Ley de los gobiernos de facto*

Por supuesto, también podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, los Decretos-Leyes emanados de los Gobiernos de Facto. En la reciente historia venezolana, el conjunto de disposiciones normativas de rango legal producidas por los gobiernos de facto que rigieron al país entre 1945 y 1946;

¹²² Véase CAP. *Informe sobre la Reforma... cit.*, tomo I, p. 577. La Comisión ha insistido en este argumento señalando lo siguiente:

«En consecuencia, el Ejecutivo Nacional estará ejerciendo una función legislativa, por vía de excepción y previo control de la Comisión Delegada, cuando erija en servicio público una actividad, y determine su régimen de prestación creando los órganos necesarios para ello. Por el contrario, cuando organiza la Administración Pública Nacional, por vía reglamentaria y dentro del marco de la ley, ejercita una potestad propia, indisoluble de la función administrativa, distinta de la de proceder, en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, a la «creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada».

«Las dependencias del Ejecutivo Nacional no son servicios públicos si bien en algunos casos, pueden tener a su cargo la prestación de uno de ellos. Correlativamente, la creación de una nueva oficina o repartición ministerial no involucra la de un servicio público: en este campo, los límites de la potestad administrativa vienen determinados por las normas legales en vigor, y no por la necesidad de la autorización de la Comisión Delegada» (pp. 576 y 577). Sin embargo, agrega la Comisión «el ejercicio de la potestad administrativa no puede ignorar o menoscabar las atribuciones del Poder Legislativo en materia presupuestaria. Por ello, cuando el funcionamiento de las nuevas oficinas o dependencias administrativas, requiera la modificación de la Ley de Presupuesto, debe acudir a los mecanismos consagrados por la Ley y en especial, en su caso, al del Crédito adicional, previsto en el artículo 190, ordinal 14.º de la Constitución» (p. 577).

1948 a 1953; y 1958 y 1959, ha sido de enorme importancia. Por ello se ha planteado el problema de su naturaleza legislativa. Sin embargo estimamos que no existe ninguna duda sobre tal naturaleza, dada la asunción por parte del Poder Ejecutivo, en esos períodos, de las funciones legislativas¹²³.

Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

«El Decreto... cuya nulidad ha sido solicitada... pertenece a la categoría de los actos normativos denominados por la doctrina 'decreto-leyes'... Es, en efec-

¹²³ En relación a la naturaleza de Decreto-Ley del 23 creador de CORDIPLAN la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente:

«La doctrina suele denominar 'estatuto' al reglamento, o bien al conjunto de normas, en los que se traza la constitución de un ente público (ENTRENA CUESTA, Rafael: «Curso de Derecho Administrativo», Editorial «Tecná», S. A., Madrid, 1965, pp. 122-123) ¿Qué naturaleza jurídica tiene el estatuto de CORDIPLAN?»

El Decreto núm. 492 al que tantas veces se ha hecho referencia fue dictado el 30 de diciembre de 1958 por la Junta de Gobierno, Organismo que asumió (art. 2 del Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno) todos los poderes del Estado.

Dicho Decreto, suscrito por los miembros de la Junta y el Gabinete Ejecutivo, tiene el rango de ley. Acerca de las peculiaridades de este tipo de fuente del Derecho, y en relación con un caso análogo desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la Procuraduría General de la República opinó lo siguiente:

«Las disposiciones con fuerza de ley, que dictan los gobiernos de facto son, para muchos autores, los auténticos Decretos-Leyes. El que sean los «verdaderos» —o los «únicos» doctrinariamente admisibles— es problema discutible. Ahora bien, lo que sí está fuera de toda duda es su naturaleza jurídica, es decir, que se trata de normas con fuerza de ley, emanadas de gobiernos de facto, cuya validez admiten todas las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, fundamentándola sobre todo en razones de seguridad.

«Esa orientación es fundada, porque el reconocimiento de la validez de los actos de los gobiernos de facto responden a una clara necesidad social: asegurar la estabilidad de las normas dictadas por dichos gobiernos, cuya autoridad, por imperio de las circunstancias, ha debido ser acatada por todos. La invalidez total de las decisiones dictadas por los regímenes de facto, crearía indudablemente mayores perturbaciones que su mantenimiento» ha dicho Sayagués (*Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1959, tomo I, p. 110).

«La emisión de Decretos-Leyes por la Junta de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, es pues, inobjetable, desde un punto de vista estrictamente jurídico formal, puesto que ese Organismo se había arrogado todos los poderes del Estado», concluye la Procuraduría General de la República en el ya referido informe (núm. 4.373 de 6-11-66 dirigido a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena).

Nuestros autores se encuentran también acordes en el sentido de atribuir rango legal a los Decretos-Leyes emanados de gobiernos de facto. LARES MARTÍNEZ, al enumerar entre esos gobiernos de facto a la Junta de Gobierno que se constituyó el 23 de enero de 1958 —autora del Decreto cuya naturaleza se estudia— dice: «No han reconocido límites nuestros gobiernos de facto en cuanto al ejercicio de la función legislativa. En teoría se aconseja que esa actividad se reduzca a las medidas de urgencia y a las que revistan caracteres de necesidad dentro de los fines perseguidos por el movimiento que ha dado origen al gobierno de facto. En la práctica, esas limitaciones carecen de efectividad, puesto que son los propios detentadores del poder los que estiman la urgencia o la necesidad de las disposiciones que se proponen dictar». Y agrega: «No hay duda de que el Cuerpo Legislativo tiene plena facultad para derogarlos y para reformarlos total o parcialmente; pero mientras no los altere, esos Decretos-Leyes mantienen su vigor inicial. La conveniencia colectiva así lo impone, pues la caducidad inmediata de toda legislación proveniente del régimen de facto, traería innumerables perjuicios. La experiencia venezolana ha sido la de reconocer la vigencia de los Decretos-Leyes dictados por los gobiernos de facto aún después del retorno a la vida constitucional, sin necesidad de ratificación» (LARES MARTÍNEZ, Eloy: «Manual de Derecho Administrativo», Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963). Véase en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 200 y 201.

to, una decisión contentiva de normas de aplicación general, emanada de un gobierno de facto que había concentrado en sus manos el ejercicio de las funciones ejecutivas y legislativas. Por una necesidad social, para evitar mayores males, se admite en derecho la validez de tales actos: se equipara su fuerza a la de las leyes dictadas por las Cámaras Legislativas en época de normalidad institucional, y aún más, se reconoce la subsistencia de la eficacia obligatoria de aquellas normas, aún después del restablecimiento de la normalidad y sin necesidad de ratificación legislativa, mientras no sean derogadas explícita o implícitamente por los órganos legislativos surgidos de la consulta popular... Por imperiosas razones de conveniencia colectiva, para evitar mayores perturbaciones, la doctrina y la jurisprudencia reconocen fuerza de ley, no obstante, su procedencia irregular, a las reglas de derecho dictadas por los gobiernos de facto en el ejercicio de la función legislativa asumida por éstos»¹²⁴.

Por tanto, los Decretos-Leyes de los gobiernos de facto también podrían ser objeto de impugnación por la vía de un recurso de inconstitucionalidad.

b') *Los actos de gobierno de efectos generales*

Además de los Reglamentos dictados por el Presidente de la República y de los Decretos con valor de Ley que puede emitir conforme a la Constitución, el Jefe del Estado y del Gobierno puede dictar otros actos de efectos generales, y de igual rango que la Ley, desvinculados de ésta por ser emanados en ejecución directa de la Constitución, que en Venezuela se denominan actos de gobierno¹²⁵. Los actos de gobierno, por tanto, dictados en el ejercicio de la función de gobierno y no en ejercicio de la función administrativa, no son actos administrativos¹²⁶, y emanan del Presidente de la República en ejercicios de atribuciones que la Constitución le asigna directamente. Por tal razón, el legislador no puede regular el ejercicio de la función de gobierno por el poder Eje-

¹²⁴ V. sentencia de la CSJ en CP de 11-7-63 en *G.O.*, núm. 27.205 de 29-7-63 citada además en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 201 y 202.

¹²⁵ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 378 y 391.

¹²⁶ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 26, 108 y 323 y ss. No compartimos la tesis sostenida por Eloy LARES MARTÍNEZ de que la noción de actos de gobierno que nosotros hemos sostenido desde 1963 es «inútil» y que puede resolverse acudiendo a la noción de los poderes discrecionales. Véase en *Manual... cit.*, pp. 183 a 185. Sobre la noción de actos de gobierno, acogida por la Procuraduría General de la República, véase *Doctrina PGR 1973*, Caracas, 1974, pp. 127 a 131.

Debe señalarse, además, que dentro de la competencia de la Corte Suprema está la de «declarar la nulidad de los actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución» (Art. 215, ord. 6.º); distinta a la de «Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente» (Art. 215, ord. 7.º). En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece la competencia de la Corte para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los «actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional» (Ord. 4.º del Art. 42), distintos de los Reglamentos, y en general de todos los otros actos del Poder Ejecutivo (art. 42, ord. 11) distintos de los actos administrativos individuales (art. 42, ord. 10).

cutivo. No se trata, por tanto, de actos de carácter sub-legal, sino de igual rango que la Ley.

Ahora bien, entre los actos de gobierno dictados por el Presidente de la República, además de algunos de efectos particulares ¹²⁷, la Constitución identifica dos que tienen efectos generales y normativos: la suspensión o restricción de garantías constitucionales ¹²⁸ y «las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional» ¹²⁹.

En cuanto a los Decretos de restricción o suspensión de garantías constitucionales, estos pueden ser dictados en los siguientes supuestos: en caso de emergencia cuando ha sido declarado el Estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran ¹³⁰, en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la República ¹³¹. En virtud de esta exigencia constitucional de causas o motivos para que puedan dictarse dichas medidas, la Constitución exige que «el decreto expresará los motivos en que se funda, las garantías que se restringen o suspendan y si rige para todo o parte del territorio nacional» ¹³².

El acto de suspensión o restricción de garantías constitucionales, como acto de gobierno, tiene el mismo rango que la Ley, pero además tiene fuerza legal. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

«esta suspensión implica un acto de naturaleza legislativa porque mediante ella las leyes que tutelan los derechos subjetivos de los administrados quedan en suspenso temporalmente mientras el decreto de suspensión o restricción de garantías no sea revocado» ¹³³.

Por otra parte, es precisamente en base a esta suspensión o restricción de garantías constitucionales realizada por el Poder Ejecutivo que, posteriormente, el propio Ejecutivo Nacional puede, como se ha visto, dictar Decretos con valor de Ley ¹³⁴.

Ahora bien, en torno a la posibilidad de impugnar el Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales, la Procuraduría ha sostenido lo siguiente:

«La Jurisprudencia venezolana no se ha pronunciado sobre la admisibilidad de los recursos contra el decreto de suspensión de garantías. Por esta razón re-

¹²⁷ Art. 190, ordinales 4.º y 5.º

¹²⁸ Art. 190, ordinal 6.º

¹²⁹ Art. 190, ordinal 7.º

¹³⁰ Art. 240.

¹³¹ Art. 241.

¹³² Art. 241.

¹³³ Véase *Doctrina PGR 1971*, Caracas, 1972, p. 189.

¹³⁴ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976, pp. 33 y 41.

sulta indispensable fijar algunos criterios en esta materia. Como el decreto de suspensión o restricción de garantías tiene naturaleza legislativa, los recursos que contra él se intenten lo deben ser por las siguientes causas: a) cuando el decreto no llena las formalidades constitucionales (por ejemplo: no se dictó en Consejo de Ministros o no se indican los motivos en que se fundamentó); b) cuando suspenda o interrumpa el funcionamiento de los poderes públicos nacionales; c) cuando suspenda alguna de las garantías que la Constitución prohíbe suspender o restringir. En cambio, somos de opinión de que el recurso es inadmisibile cuando el recurrente lo que pretende es que la Corte Suprema de Justicia analice la existencia de los motivos o razones del decreto. Este análisis sólo puede hacerlo el Congreso cuando le es sometido el decreto o cuando procede a revocarlo por considerar que han cesado las causas que lo motivaron. De aceptarse la otra tesis se convertiría la Corte Suprema de Justicia en un tribunal político para juzgar sobre las razones que tuvieron en cuenta los otros poderes del Estado para mantener el decreto de suspensión o restricción de garantías»¹³⁵.

Aparte de estos motivos de impugnación, por supuesto, la violación directa de la Constitución también puede ser motivo del recurso de inconstitucionalidad: por ejemplo, que el Decreto establezca una discriminación por la raza, credo, sexo o condición social, y por tanto, viole el principio de la igualdad establecido en el artículo 61 de la Constitución.

Pero además del acto de suspensión o restricción de las garantías constitucionales, otros actos de gobierno que podrían tener contenido normativo, y por tanto, efectos generales, podrían ser «las medidas necesarias» que puede adoptar el Presidente de la República en Consejo de Ministros «para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional»¹³⁶.

Dadas las circunstancias excepcionales que las pueden motivar –emergencia internacional–, y su objetivo –defensa de la República, de la integridad de su territorio y de su soberanía– no es inverosímil que estos actos puedan tener un contenido normativo, y por tanto, puedan ser susceptibles de impugnación por la vía de un recurso de inconstitucionalidad.

c') *Los demás actos reglamentarios emanados del Poder Ejecutivo*

Pero dentro del elenco de actos de efectos generales del Ejecutivo Nacional, además de los Reglamentos dictados por el Presidente de la República, de los Decretos-Leyes y de ciertos actos de gobierno, también podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad los actos reglamentarios dictados por otros órganos del Poder Ejecutivo.

En efecto, si bien la potestad reglamentaria se atribuye expresamente en la Constitución al Presidente de la República, por la vía del Reglamento Ejecuti-

¹³⁵ Véase *Doctrina PGR 1971, cit.*, p. 189.

¹³⁶ Art. 190, ord. 7.º

vo, ello no significa, como se ha visto, que el propio Presidente no pueda dictar Reglamentos Autónomos, ni que los otros órganos del Poder Ejecutivo puedan tampoco dictar reglamentos. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, «la potestad reglamentaria (está) tradicionalmente reconocida en nuestra legislación a los órganos ejecutivos en los diferentes niveles de la administración pública»¹³⁷.

Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

«si bien la Constitución Nacional atribuye sólo competencia al Presidente de la República para reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón» ello no puede interpretarse con carácter restrictivo, pues se estaría desconociendo una realidad institucional: la posibilidad, por ejemplo, que tiene el mismo Presidente de la República para dictar reglamentos autónomos, los cuales no tienen por objeto desarrollar la normativa de alguna Ley (v.g.: el Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional de 14 de noviembre de 1960, publicado en la *Gaceta Oficial* n.º 26406 de igual fecha), y que por tanto no son dictados en uso de la atribución 10.ª del artículo 190 de la Constitución citada; así como también la posibilidad que tienen los Ministros como «órganos directos del Presidente de la República» (artículo 193 de la Constitución) y como jefes o jefes del Despacho Ministerial respectivo (artículo 10 del Estatuto Orgánico de Ministerios) de dictar actos administrativos de carácter general o reglamentos. Por tanto, y ello es evidente, en el sistema jurídico venezolano, no sólo el Presidente de la República tiene la potestad reglamentaria, sino que en el Poder Nacional, también los Ministros tienen, en las ramas de su competencia, dicha potestad»¹³⁸.

Por tanto, dentro de las expresiones de la Constitución: «actos del Ejecutivo Nacional»¹³⁹, como de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: «actos generales del Poder Ejecutivo»¹⁴⁰, como susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad, es necesario incluir también a los actos reglamentarios emanados de los Ministros, como órganos directos del Presidente de la República, sean dictados en ejecución de un Reglamento Ejecutivo, sean dictados en ejecución de un Decreto-Ley¹⁴¹.

Debe señalarse, por último, que podrían plantearse dudas acerca de la naturaleza, y por tanto, impugnabilidad de las Instrucciones o Instructivos dictados por el Presidente de la República. Estos actos generales, destinados a los funcionarios públicos y órganos de la Administración, se comenzaron a utilizar

¹³⁷ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 29-3-73 en *G.O.*, núm. 1.607, Extr. de 21-8-73, p. 42.

¹³⁸ Véase *Doctrina PGR 1965*, Caracas, 1966, pp. 244 y 245.

¹³⁹ Art. 215, ord. 6.º

¹⁴⁰ Art. 42, ord. 4.º

¹⁴¹ Un típico ejemplo de este último supuesto fue el Reglamento del Control de Cambios dictado por el Ministerio de Hacienda por Resolución de 17 de marzo de 1961 en ejecución del Decreto-Ley núm. 480 de la misma fecha sobre divisas dictado en suspensión de la garantía de la libertad económica. Véanse sus textos en Tomás. E. CARRILLO BATALLA, *La Economía del Comercio Internacional de Venezuela*, Caracas, 1962, pp. 94 y ss. y 107 y ss.

¹⁴² Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 1.399, Extr. de 13-5-70.

formalmente en 1970 mediante la emisión de la Instrucción Presidencial RA-1 mediante la cual se establecen los Lineamientos generales de la Reforma Administrativa en la Administración Pública Nacional¹⁴². Con posterioridad, y particularmente a partir de 1974 ha sido un medio frecuente utilizado a través del cual el Presidente de la República ha instruido a los órganos y funcionarios administrativos en relación a determinada política gubernamental a seguirse, y las modalidades de su ejecución.

Estos actos, sin embargo, en nuestro criterio no son susceptibles de ser recurridos por vía del recurso de inconstitucionalidad, pues no son actos de efectos generales tal como quedó delineado este concepto anteriormente, ya que no tienen contenido normativo. Podrían ser actos generales, por tener destinatarios indeterminados (todos los funcionarios públicos) pero sin contenido normativo; y en todo caso, no se destinan a los particulares.

Sin embargo, podría plantearse la duda sobre la recurribilidad de estas Instrucciones, realmente, cuando ellas puedan contener algunas normas de carácter reglamentario que afectan a los particulares. En estos casos, los contenidos normativos de las Instrucciones, sí podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso se trataría de un acto de efectos generales del Poder Ejecutivo¹⁴³.

e) *Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Nacional dotados de autonomía funcional*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asigna competencia a la Corte para «declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad... de los actos administrativos generales... del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional»¹⁴⁴. En esta forma, también son susceptibles de impugnación por el recurso de inconstitucionalidad, ejercido en este caso ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, los actos reglamentarios, es decir, normativos o de efectos generales de los órganos del Estado dotados de autonomía funcional y de potestad reglamentaria: el Consejo Supremo Electoral, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y el Consejo de la Judicatura¹⁴⁵. Aunque con una autonomía menor, también podrían ser suscepti-

¹⁴³ A título de ejemplo, el Instructivo núm. 16 de 14-10-75 para la compra de medicamentos por la Administración Pública al establecer un Registro de Proveedores de Medicamentos a la Administración Pública sin duda, tiene un contenido normativo. Véase en *G.O.*, núm. 30.826 de 21-10-75.

¹⁴⁴ Art. 42, ord. 12.

¹⁴⁵ La Constitución regula, directamente, a la Contraloría General de la República (art. 236), a la Fiscalía General de la República (art. 219) y al Consejo de la Judicatura (art. 217). Se trata, por tanto, de instituciones de rango institucional. El Consejo Supremo Electoral, en cambio, es creado por la Ley Orgánica del Sufragio (art. 38).

bles de impugnación los actos de efectos generales de la Procuraduría General de la República, organismo de nivel nacional, con una jerarquía similar a los anteriores, aún cuando sin autonomía funcional¹⁴⁶.

Todos los organismos mencionados tienen en común que aunque formen parte de la Administración Pública Nacional y realizan la función administrativa tanto en ejercicio del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial¹⁴⁷, sin embargo, salvo la Procuraduría General, no tienen una relación de dependencia jerárquica respecto al Presidente de la República, ni respecto del Congreso o la Corte Suprema de Justicia ya que, constitucionalmente, por el tipo de actividades que les corresponden, gozan de autonomía funcional.

Salvo el caso de la Procuraduría General de la República, todos los otros organismos mencionados tienen en común que aunque forman parte de la Administración Pública Nacional y realizan la función administrativa tanto en ejercicio del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial¹⁴⁷, sin embargo, no tienen una relación de dependencia jerárquica respecto al Presidente de la República, ni respecto del Congreso o la Corte Suprema de Justicia ya que, constitucionalmente, por el tipo de actividades que les corresponden, gozan de autonomía

En todo caso, administrativamente hablando, no se trata de entes descentralizados, sino desconcentrados; son órganos de la República, pero en su actuación no están sujetos a órdenes, directrices o control de ninguno de los órganos (o «Poderes») del Estado, salvo por lo que se refiere al control jurisdiccional.

Ahora bien, entre las consecuencias fundamentales de esta autonomía funcional está la de que estos órganos gozan de potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de dictar normas jurídicas que integran el ordenamiento¹⁴⁸. Esta potestad reglamentaria también la tiene el Procurador General de la República¹⁴⁹.

En efecto, en la teoría del Derecho Administrativo, la autonomía «consiste en la facultad de algunos entes públicos para formar su propio ordenamiento jurídico, o, dicho en otros términos, en la posibilidad de emanar normas jurídicas con carácter obligatorio válidas y eficaces en el ordenamiento general del

¹⁴⁶ La Procuraduría General de la República también es un organismo de rango constitucional, creado por la propia Constitución (arts. 200 y ss.), pero formando parte, orgánicamente, del Poder Ejecutivo Nacional (Capítulo IV del Título VI de la Constitución).

¹⁴⁷ Sobre las nociones de poder público y funciones del Estado véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 214 y ss.

¹⁴⁸ Por ejemplo, véase las Normas sobre Propaganda y Campaña Electoral para las elecciones generales de 1978 dictadas por el *Consejo Supremo Electoral* (Resolución de 2-12-76 en *G.O.*, núm. 31.127 de 8-12-76); el Reglamento para otorgar el beneficio de Jubilación y Pensiones a sus funcionarios y empleados (Resolución núm. 89 de 6-7-76 en *G.O.*, núm. 31.038 de 4-8-76) o las Normas para el nombramiento de Jueces y Suplentes por el sistema de concurso-oposición (Resolución de 17-1-72 en *G.O.*, núm. 29.729 de 8-2-72) del *Consejo de la Judicatura*; y el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República (Resolución núm. J-217 de 22-4-75 en *G.O.*, núm. 1.735, Extr. de 30-4-75).

¹⁴⁹ Véase, por ejemplo, el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República (Resolución de 26-4-76 en *G.O.*, núm. 30.971 de 30-4-76).

Estado»¹⁵⁰. Aplicando esto a los organismos con autonomía funcional que integran la Administración de la República, resulta que los mismos no sólo realizan sus funciones con independencia de los órganos de los Poderes del Estado (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) y tienen y ejecutan su propio presupuesto, sino fundamentalmente, desde el punto de vista jurídico, tienen la posibilidad de autonormarse¹⁵¹.

Por supuesto, frente al ejercicio de esta potestad reglamentaria, de la esencia de estos órganos estatales que gozan de autonomía funcional, surge la duda respecto de la naturaleza jurídica de las normas que resultan del ejercicio de la misma. ¿Se trata de normas puramente internas, de efectos circunscritos al ámbito de la organización, o las mismas tienen como destinatarios, también, a los particulares o entes extraños a la institución? Si se analizan los diversos reglamentos dictados por estos organismos, incluso los «internos», no hay duda en que se encuentran, entre sus normas, algunas de efectos externos¹⁵². Esto resulta particularmente claro de los reglamentos dictados por el Contralor General de la República. En efecto, si se analiza el Reglamento interno de la Contraloría General de la República, su artículo 65 dispone lo siguiente:

Artículo 65. Los actos de efectos generales de la Contraloría se clasifican fundamentalmente de la siguiente manera: Reglamentos, Resoluciones Organizativas, Instrucciones y Circulares externas e internas.

Los Reglamentos son dictados por el Contralor en las materias que legalmente le competen, y contendrán normas de carácter permanente que deben cumplirse por la Institución o por las entidades, dependencias, funcionarios o personas sujetas al control, vigilancia y fiscalización de la misma...»

Es decir, la propia Resolución del Contralor General de la República definió el alcance de sus actos. Pero además, en el Reglamento Interno se reguló detalladamente el procedimiento administrativo que debe seguir la Contraloría y conforme al cual los interesados encuentran garantizados sus derechos e intereses ante el organismo contralor¹⁵³. En el momento en que se elaboró este Reglamento Interno hubo criterios discrepantes en relación a las normas que podían ser dictadas en el mismo, entre el Contralor y la Procuraduría General de la República, organismo donde se sostenía que esas normas procedimentales no podían estar en el Reglamento Interno que dictase el Contralor, sino en el Reglamento General (Ejecutivo) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de

¹⁵⁰ Véase J. A. GARCÍA TREVIJANO FOS, *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid, 1957, p. 235; Cfr. Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, 1958, p. 246.

¹⁵¹ De allí que le haya sido reconocida tradicionalmente al Contralor General de la República, por ejemplo, la potestad reglamentaria. Véase la Ponencia Venezolana al II Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras sobre *Las Potestades de los organismos de control*, Memoria. Santiago de Chile, 1965, p. 253.

¹⁵² Por ejemplo, el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República, al regular la consulta de sus expedientes (art. 43) tiene como destinatarios, también, a los particulares.

¹⁵³ Arts. 61 y ss.

la República que debía dictar el Presidente de la República. El Contralor sostenía que el establecimiento de esas normas procedimentales era parte esencial de la autonomía funcional del organismo contralor, que implicaba que sólo éste podía autolimitarse en materia de procedimiento. Toda limitación procedimental proveniente de normas ejecutivas podía considerarse como limitativas a la autonomía. La Procuraduría General de la República sostenía, en cambio, que la materia procedimental no era de aquellas que podían ser reguladas en un Reglamento Interno, en el cual no debían incluirse normas de efectos externos, hacia los particulares ¹⁵⁴. Esta divergencia de criterios se mantuvo y como resultado de la misma, las normas de procedimiento que se incluyeron en el Reglamento Interno, aparecieron casi textualmente repetidas en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dictado por el Presidente de la República ¹⁵⁵.

En todo caso, resulta evidente la inclusión de normas generales de efectos externos en los Reglamentos Internos de los organismos con autonomía funcional, además de la posibilidad misma, directamente, que tienen estos organismos de dictar en algunos casos dicho tipo de normas. Un ejemplo típico serían por ejemplo, las Normas sobre Propaganda Electoral emanadas del Consejo Supremo Electoral. En todos estos supuestos, y a los efectos del control de la constitucionalidad de los actos estatales por la Corte Suprema de Justicia, estos actos de efectos generales de los organismos nacionales no descentralizados que gozan de autonomía funcional, son susceptibles del recurso de inconstitucionalidad conforme al artículo 42, ordinal 12 por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte.

f) *Los actos de efectos generales de los establecimientos públicos*

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte establece el control de la constitucionalidad de los actos de efectos generales de los establecimientos públicos, de los Gobernadores de Estado, y de los órganos del Poder Judicial mediante el

¹⁵⁴ La propia Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República en Dictamen s/n de 21-11-74 había mantenido una opinión similar, errada en nuestro criterio. Dicha Consultoría, por ejemplo, señaló lo siguiente:

«Por tal razón, los reglamentos que el Contralor puede dictar, no propiamente en ejecución de la Ley Orgánica de la Contraloría, sino como jerarca de dicho organismo, no son, en sentido estricto, creadores de normas jurídicas generales. Al no gozar de esta nota característica del reglamento, necesario y forzoso resulta entonces filiar tales dispositivos en lo que es un derecho de todo jerarca a quien la ley confía la suprema dirección y organización de una entidad pública. Los reglamentos de organización –u ordenanzas administrativas en la doctrina alemana referida entre otros por Carré DE MALBERG– «se mueven dentro de los límites del derecho vigente, es decir, no entrañan ninguna modificación de la situación jurídica de los particulares, su eficacia permanece estrictamente dentro del organismo administrativo, sólo se dirigen a los funcionarios, y su objeto es únicamente el de formular para éstos reglas aplicables a los asuntos administrativos; pueden, pues, crear así un orden reglamentario para la autoridad administrativa, pero no constituyen un orden jurídico para los administrados». Véase en *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría Jurídica* de la Contraloría General de la República 1969-1976, tomo IV, Caracas, 1976, p. 345.

¹⁵⁵ Véase Decreto núm. 867 de 22-4-75.

recurso de inconstitucionalidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica señalada establece competencia a la Corte para:

«Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3.º, 4.º y 6.º del artículo 215 de la Constitución.»

Los casos previstos en dichos ordinales son los relativos a los actos de los cuerpos legislativos nacionales, de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios y del Ejecutivo Nacional. Por tanto, y dentro del elenco de órganos estatales, además de los actos generales ya señalados y que pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, en dicho ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte pueden incluirse los actos de efectos generales de los establecimientos públicos, de los Gobernadores de Estado y de los órganos del Poder Judicial.

En cuanto a los establecimientos públicos, dentro de la organización general del Estado, éstos son personas jurídicas de derecho público no territoriales, producto del fenómeno de descentralización funcional del Estado, siendo las personas de derecho público territoriales la República, los Estados y las Municipalidades. La Constitución las denomina «personas jurídicas de derecho público»¹⁵⁶, siendo una de las especies del establecimiento público, los Institutos Autónomos, previstos también en la propia Constitución¹⁵⁷. En este sentido, por tanto, los Institutos Autónomos no agotan el género de establecimientos público; y por tanto, no sólo los Institutos Autónomos son personas jurídicas de derecho público no territoriales. En nuestro ordenamiento jurídico-administrativo hay otros establecimientos públicos distintos a los Institutos Autónomos, que también son personas jurídicas de derecho público.

En efecto, en el ordenamiento jurídico venezolano las personas jurídicas de derecho público no territoriales, es decir, las que en general integran la administración descentralizada con forma de derecho público, son de tres clases: establecimientos públicos corporativos (universidades, colegios profesionales, academias), establecimientos públicos institucionales (Institutos Autónomos) y establecimientos públicos asociativos (personas de derecho público con forma societaria). Todos tienen como rasgo común la presencia de una personalidad jurídica de derecho público y de un patrimonio autónomo, distinto e independiente del Patrimonio del Estado (Hacienda Pública Nacional o «Fisco Nacional»). La creación de los mismos es de la reserva legal, pues la Ley los crea o se crean en virtud de una autorización legal, por lo que obtienen la personalidad jurídica de derecho público por virtud de la Ley. Es de hacer notar que comúnmente muchos de estos organismos son denominados impropriamente institutos

¹⁵⁶ Art. 124. El Código Civil las denomina «cuerpos morales de carácter público» (art. 19) o «establecimientos públicos» (art. 538).

¹⁵⁷ Arts. 140, ordinales 1.º y 3.º, 141, 160 y 230.

autónomos, aún cuando resulta claro, de un análisis más detallado de los mismos, la diferencia que existe entre ellos.

En efecto, los establecimientos públicos institucionales o institutos autónomos se caracterizan porque son creados directamente por Ley¹⁵⁸, están sometidos siempre a un control de tutela por parte del Ministerio de adscripción, y sus directivos los designa y los remueve el Ejecutivo Nacional. A la autonomía patrimonial que los caracteriza, la acompaña una personalidad jurídica propia que es la nota de la descentralización. En estricto sentido, estos institutos autónomos son «fundaciones» de derecho público, caracterizadas por la afectación de un patrimonio, dotado de personalidad, a un fin público específico.

Los establecimientos públicos corporativos, en cambio, tienen como esencia, un sustrato sociológico –conjunto de personas o corporación, vinculadas por intereses comunes– al cual el Estado reconoce y dota de personalidad jurídica de derecho público, en razón de la finalidad que realizan o persiguen. También tienen un patrimonio propio pero no están sometidos a control de tutela por parte del Ejecutivo Nacional (no están adscritos a ningún Despacho Ministerial) y al contrario de los institutos autónomos, la corporación que les sirve de sustrato elige directamente sus propios directivos. Dentro de esta categoría de establecimientos públicos corporativos se encuentran las Universidades Nacionales Autónomas, los Colegios Profesionales y las Academias Nacionales. En algunos casos, estos entes son creados directamente por una Ley, como en el supuesto de las Academias Nacionales¹⁵⁹ o de algunos Colegios Profesionales¹⁶⁰, en otros supuestos, están previstos o regulados por la Ley, pero su creación obedece a un acto constitutivo posterior, como en el supuesto de las Universidades Nacionales autónomas¹⁶¹ o de algunos Colegios Profesionales¹⁶².

Por último, además de los establecimientos públicos corporativos e institucionales, el ordenamiento jurídico admite también los establecimientos públicos asociativos cuya característica primordial está en que siendo personas jurídicas de derecho público creadas directamente por Ley se constituyen bajo la forma de sociedades por acciones permitiendo, inclusive, en algunos casos, participación de particulares en su capital. Estos entes se diferencian de las empresas del Estado en que éstas se crean directamente en virtud del registro del documento societario en el registro mercantil, y se diferencian de los institutos autónomos en que no están sometidos a control de tutela ni están adscritos a Ministerio alguno. El control que, sin embargo, la Administración Central ejerce

¹⁵⁸ Art. 230 de la Constitución.

¹⁵⁹ Véase por ejemplo las Leyes de creación de las Academias de Ciencias Políticas y Sociales; de Medicina y de Ciencias Físicas y Matemáticas en *G.O.*, núm. 15.361 de 13-8-24; núm. 20.557 y de 5-8-41 y núm. 13-181 de 27-6-45, respectivamente.

¹⁶⁰ Por ejemplo, la Ley de Ejercicio del Periodismo creó directamente el Colegio Nacional de Periodistas en su art. 4.

¹⁶¹ Art. 8 de la Ley de Universidades.

¹⁶² Por ejemplo, la Ley de Abogados prevé la posibilidad de constitución de Colegios de Abogados (art. 32).

sobre los mismos, se realiza a través de los mecanismos societarios, así como la designación de sus directivos ¹⁶³.

En todo caso, y teniendo en cuenta las diferencias entre estos tres tipos de establecimientos públicos, todos tienen en común la potestad reglamentaria, consecuencia de la autonomía propia de la descentralización. Los actos de efectos generales de estos entes, por tanto, son susceptibles de impugnación por ante la Corte Suprema de Justicia por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En este caso estarían, por ejemplo, los Reglamentos Internos de los Institutos Autónomos autorizados, por lo demás, en sus respectivas leyes de creación; los Reglamentos dictados por los Consejos Universitarios de las Universidades Nacionales ¹⁶⁴; los Reglamentos emanados del Banco Central de Venezuela ¹⁶⁵, y los Reglamentos dictados por los Colegios Profesionales ¹⁶⁶.

Es de interés señalar, respecto de este último supuesto, que en 1976 al plantearse la impugnación por ante la Corte Suprema de Justicia del Reglamento de Honorarios Mínimos del Colegio de Abogados del Estado Zulia, la Corte, al analizar su competencia, la naturaleza pública del Colegio de Abogados y el carácter reglamentario del acto impugnado, señaló lo siguiente:

«La Corte debe examinar, en primer término su propia competencia para conocer del presente asunto, pues el poder de anular el acto sometido a su juicio en el presente caso, no está señalado expresamente entre las atribuciones privativas que le confiere la Constitución, la Ley Orgánica que rige sus funciones ni en ninguna otra Ley especial que así lo establezca. En efecto, conforme al ordinal 6.º del artículo 215 de la Constitución es atribución de la Corte «declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución». Y con arreglo al ordinal 11 del artículo 7.º de la Ley Orgánica de la Corte Federal es atribución de esta Sala «declarar la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo para la ejecución de las Leyes, cuando alteren su espíritu, propósito o razón». De acuerdo con las normas transcritas el acto reglamentario recurrible ante la Corte tendría el significado de un acto emanado de la administración, por lo cual otro de naturaleza distinta, situado en el campo puramente profesional y nacido de una entidad de esta índole, parecería hallarse fuera del radio de la competencia de este Supremo Tribunal. Pero no es así. Para el derecho moderno «los organismos profesionales se sitúan en la frontera del derecho público y el derecho privado, conservando del primero las prerrogativas del poder público, tomando del segundo sus modos de gestión, afirmando en definitiva la

¹⁶³ En esta categoría se ubican el Banco de los Trabajadores, el Banco de Desarrollo Agropecuario, el Banco Central de Venezuela. En cierta forma, también, el Banco Industrial de Venezuela.

¹⁶⁴ Por ejemplo ordinales 16 y 17 del art. 26 de la Ley de Universidades.

¹⁶⁵ Véase por ejemplo la Resolución del Banco Central de Venezuela por la cual se dispone dictar las disposiciones sobre el otorgamiento de créditos a empresas cuya capital pertenezca directa o indirectamente, conjunta o separadamente, en más de un 50 por ciento a las personas naturales residentes o domiciliadas en el exterior, a las personas jurídicas domiciliadas en el exterior y a las personas jurídicas domiciliadas en el país en *G.O.*, núm. 30.198 de 6-9-73.

¹⁶⁶ Véase por ejemplo el Reglamento de Honorarios Mínimos dictado por el Colegio de Abogados del Distrito Federal de 3-11-75 en *Gaceta Legal*, núm. 405, de 15-11-75, pp. 27 y ss.

tendencia al desarrollo de un derecho profesional». Este criterio del Consejo de Estado francés, inspirado en la importancia del régimen corporativo, le ha permitido concluir que aun cuando las directivas de los colegios profesionales no constituyen establecimiento público es evidente que ellas están encargadas de participar en la ejecución de un servicio público y, en consecuencia, sus decisiones reglamentarias e individuales constituyen actos administrativos sometidos a la competencia de la autoridad administrativa. Conforme a esta tendencia, la actividad profesional constituye en cierto modo un servicio público y los colegios profesionales creados para la organización y disciplina de la respectiva profesión, estarían dotados de ciertas prerrogativas del poder público y sometidos por esta razón a un control estricto por parte del Estado. En tal orden de ideas, la misión que está confiada a los colegios profesionales, es decir, la reglamentación y disciplina de la profesión, constituye el ejercicio de un servicio público, de donde resultaría que las decisiones reglamentarias tomadas por ellos para la ejecución del servicio a ellos confiado, «son actos administrativos unilaterales a los cuales se atribuyen las prerrogativas de la decisión ejecutoria», y están sometidos, en todo caso, al respeto de la legalidad, y son susceptibles, en consecuencia, de ser impugnados ante la Corte por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación. En efecto, cualquier daño o falta que se origine por la decisión de un colegio profesional acarrea la responsabilidad de éste desde el punto de vista del derecho administrativo. Ahora bien, para la Ley de Abogados (artículo 33) «los Colegios de Abogados son corporaciones profesionales con personería jurídica y patrimonio propio, encargados de velar por el cumplimiento de las normas y principios de ética profesional de sus miembros y de los intereses de la abogacía.»

Tienen, además, la obligación de procurar que sus asociados se guarden entre sí debido respeto y consideración, observen intachable conducta en todos sus actos públicos y privados y contribuyan a enaltecer la profesión de la abogacía y al mejoramiento de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia nacionales». Mediante la definición legal que antecede, el Estado reconoce un sistema jurídico particular que se mantiene a través del ejercicio de los poderes conferidos a los órganos a quienes corresponde velar por el mantenimiento de ese sistema. Y la forma de ejercer esta potestad, en cumplimiento de los fines previstos en la Ley, se traduce en actos que tienen que ver no sólo con el interés profesional sino con las necesidades públicas vinculadas a ese interés y cuyos efectos no pueden escapar al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el presente caso se ha dictado un acto reglamentario de carácter gremial en el Estado Zulia, cuyo alcance regla la actividad profesional de los abogados en ejercicio sujetos al ordenamiento particular que a esta entidad corresponde. Puesto que el Estado, como se ha visto antes, interviene en la formación y en la actividad cumplida por los colegios profesionales, directa o indirectamente, es claro que ese ordenamiento particular de los organismos gremiales debe corresponderse en cada caso, con el ordenamiento general del Estado, de donde se concluye, que cuando una norma reglamentaria comprendida en el ordenamiento particular de una entidad profesional colida con la Constitución o con la Ley, tal colisión provocaría la nulidad de dicha norma, en virtud del predominio que la Constitución y la Ley general tienen sobre la norma particular afectada, la cual perdería, en esta forma, toda la relevancia jurídica de que estuvo aparentemente investida. Cuando se producen situaciones conflictivas de esta naturaleza, tal como lo denuncia el recurrente en el caso de au-

tos, es evidente que corresponde a la Corte, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, resolver el problema planteado sobre la nulidad o validez del Reglamento impugnado. En consecuencia, la Corte declara, en este punto de la cuestión, que es competente para conocer el presente recurso de nulidad...

«Ha quedado establecido que el reglamento profesional constituye un acto normativo de carácter particular que crea o admite un sistema aplicable a determinado grupo o categoría de personas cuya actividad gremial se cumple dentro de una sociedad organizada conforme a las reglas del Estado de Derecho. Debe advertirse, con anterioridad a cualquier otro análisis, que al llamar 'acto normativo' al acto reglamentario, tal denominación responde al espectro material de la función ejercida por el conjunto de personas investidas por la ley de la facultad de dictarlo y acatarlo en relación con su conducta profesional y en manera alguna, a que pueda tener el significado de la norma legislativa en su acepción ordinaria, cuyo proceso de formación es potestad exclusiva de las Cámaras Legislativas, actuando como cuerpos colegiadores. En este sentido, los colegios profesionales se organizan y funcionan en virtud de 'las normas' dictadas y aceptadas por sus propios integrantes; su autoridad y representación está confiada a determinada persona o grupo y éstos la ejercen conforme a las reglas establecidas por el mismo colegio y se establecen sanciones, generalmente disciplinarias, para el incumplimiento de las mismas. En nuestro sistema, los colegios de abogados son corporaciones profesionales, con la individualidad y los fines que les reconoce la Ley. Esta última otorga facultad a los colegios para que dicten sus propios reglamentos internos a través de los respectivos órganos con atribuciones para ello. En esa forma, la Ley de Abogados y su Reglamento, promulgado por el Ejecutivo Nacional, constituyen la fuente jurídica de dichos cuerpos, determinan su relación de procedencia con el Poder Público y la necesidad de adecuar su actividad reglamentaria al ordenamiento fundamental y general del Estado; en otras palabras, todos los actos regidos por el ordenamiento particular de los colegios de abogados se hallan sometidos a la prueba de la Constitución y de la Ley ¹⁶⁷.

En todo caso, las dudas que se planteó la Corte en relación a su competencia, han quedado descartadas y resueltas en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (art. 42, ord. 11), tal como se ha señalado.

g) *Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Judicial*

Por último, y en virtud de la formulación residual del Ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, los actos de efectos generales emanados del Poder Judicial.

En efecto, en el ordenamiento jurídico venezolano, los órganos del Poder Judicial no sólo realizan la función jurisdiccional sino que también realizan la función legislativa, dictando normas jurídicas de validez general, a través de ac-

¹⁶⁷ Véase la sentencia de 13 de enero de 1976 en *Repertorio Forense*, núm. 3.342 de 20-1-70.

tos de efectos generales¹⁶⁸. Por ejemplo, el artículo 77, literal A, numeral 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁶⁹ atribuye a los Tribunales Superiores competencia para:

«Dictar su Reglamento Interno y de Policía y el de los demás Tribunales de la circunscripción.»

Estos Reglamentos emanados de los órganos judiciales de efectos generales podrían ser objeto de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para dictar diversos actos de efectos generales. La Ley Orgánica, en efecto, le atribuye competencia para, por ejemplo, «Dictar las normas concernientes a los derechos y obligaciones de los empleados al servicio de la Corte y organizar el sistema de administración de personal»¹⁷⁰; y «Dictar su Reglamento Interno»¹⁷¹. Estos actos de la Corte Suprema, no serían actos jurisdiccionales, sino actos administrativos de efectos generales, por lo que no se les aplicaría la disposición constitucional que prohíbe oír o admitir recurso alguno contra sus decisiones que recoge la propia Ley Orgánica¹⁷². Por tanto, aún siendo actos emanados de la misma Corte, podrían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

C) Los actos estatales de efectos generales

a) *Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados*

Conforme al artículo 20, ordinal 1.º de la Constitución, corresponde a las Asambleas Legislativas de los Estados, la facultad de «Legislar sobre las materias de la competencia estatal», entre las cuales está, la organización de los poderes públicos de cada Estado, en conformidad con la Constitución Nacional¹⁷³. Esto se ha venido haciendo tradicionalmente a través de las denominadas «Constituciones» estatales.

La Constitución de 1961, sin embargo, eliminó el señalamiento expreso que incluían las Constituciones anteriores de que correspondía a los Estados «dictar su Constitución»¹⁷⁴, con lo que las actuales constituciones estatales no son más

¹⁶⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Derecho Administrativo*, tomo I, cit., p. 375.

¹⁶⁹ Véase la Ley de 16-9-74 en *G.O.*, núm. 1.692, Extr. de 4-10-74.

¹⁷⁰ Art. 44, ordinal 13.

¹⁷¹ Art. 44, ordinal 15.

¹⁷² Art. 211 de la Constitución y Art. 1.º LOCSJ.

¹⁷³ Art. 17, ord. 1.º

¹⁷⁴ Art. 16, ord. 1.º de la Constitución de 1953; Art. 121, ord. 2.º de la Constitución de 1947; y Art. 17, ord. 1.º de la Constitución de 1936.

que Leyes de organización de los poderes estatales, sin que tengan diferencia fundamental con las Leyes ordinarias¹⁷⁵. Ambos tipos de norma, por tanto, están sujetas a la Constitución Nacional, y las violaciones de ésta por aquéllas dan origen al control de la constitucionalidad de las mismas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha conocido de recursos de inconstitucionalidad de Constituciones¹⁷⁶ y Leyes¹⁷⁷ estatales violatorias de la Constitución Nacional, y las ha anulado.

Ahora bien, el hecho de que las Constituciones Estadales no tengan un rango distinto a las Leyes estadales y de que se atribuya a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad de esas normas cuando colidan con la Constitución Nacional, ha provocado que la Corte siempre se haya declarado incompetente para conocer de las colisiones entre leyes estadales entre sí o entre las Leyes y las Constituciones estadales. En efecto, en una sentencia de 14 de enero de 1941, la antigua Corte Federal y de Casación señaló lo siguiente:

«De aquí que no veámos figurar entre las atribuciones de esa Corte, la de conocer las antinomias de las Constituciones y Leyes de los Estados entre sí; porque tales antinomias en nada alteran la vida normal de la República, ya que no afectan sus instituciones fundamentales. Y por ello, los incisos 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional (de 1936) son precisos al respecto: sólo cuando las Constituciones o Leyes de los Estados coliden con la Nacional o con Leyes Federales, es que puede intervenir la Corte Federal y de Casación para declarar el ordenamiento que proceda»¹⁷⁸.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia fue categórica al declararse incompetente para conocer de la violación por las Leyes estadales de las Constituciones de los Estados, en los siguientes términos:

«El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la Supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dichos actos no pueden ser impugnados por el recurso de inconstitucionalidad alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado»¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa transcrita en el libro de J. M. CASAL MONTBRUN, *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional venezolana*, tomo II, vol. II, Caracas, 1972, p. 215; y *Cfr.* el criterio del mismo autor en el tomo II, vol. I, Caracas, 1972, p. 72.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *G.F.*, núm. 35, 1962, pp. 177 y ss. por la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de varios artículos de la Constitución del Estado Aragua.

¹⁷⁷ Véase, por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA transcrita en el libro de J. M. CASAL MONTBRUN, *cit.*, tomo II, vol. II, por la cual se declaró la nulidad de la Ley de Escalafón, Estabilidad y Prestaciones Sociales del Magisterio Estatal del Estado Táchira.

¹⁷⁸ Véase la sentencia de la CFC en SPA de 14-1-41 en *M.*, 1942, p. 111. En igual sentido sentencia de la misma CFC en SPA de 20-1-39 en *M.*, 1940, p. 130.

¹⁷⁹ Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-75 en *G.O.*, núm. 1.741, *Extr. de 21-5-76*, pp. 26 y 27.

Por lo demás, y en cuanto a la impugnación de las Constituciones y leyes estatales, se aplican todos los principios señalados anteriormente en relación a las leyes nacionales, particularmente en cuanto concierne a las Leyes sancionadas y no promulgadas; a las leyes promulgadas y aún sin vigencia; a las leyes derogadas; a las leyes de vigencia temporal; y a las leyes aprobatorias de contratos de interés estatal.

b) *Los demás actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados*

Además de las Constituciones y Leyes estatales, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el recurso de inconstitucionalidad de los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados. Entre éstos se encuentran, también, los Reglamentos internos de dichas Asambleas. Sin embargo, en cuanto al conocimiento de la Corte de los vicios de inconstitucionalidad, en relación a dichos actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas, no existe la aparente limitación contenida en el artículo 159 de la Constitución respecto de los actos privativos de las Cámaras Legislativas nacionales en cuanto a la extralimitación de atribuciones. En esto, la Corte Suprema de Justicia ha sido expresa:

«En cuanto a la competencia de esta Sala para controlar la constitucionalidad de los actos realizados por las Legislaturas Estadales en ejercicio de sus atribuciones privativas, y a la jurisprudencia establecida sobre el particular, es pertinente advertir que el criterio sustentado por este Alto Tribunal, en Corte Plena, en sentencia dictada el 12 de junio de 1968, aparece claramente expresado en el párrafo que a continuación se transcribe:

‘Son diferentes el régimen de control por esta Corte respecto a las Asambleas Legislativas de los Estados, a los cuales se refiere el fallo de la Sala Político-Administrativa antes citado (del 14-12-67) y el relativo a los Cuerpos Legislativos Nacionales, en virtud de que estos últimos están amparados por la previsión de excepción contenida en el artículo 159 de la Constitución, que no es aplicable a las Asambleas Legislativas de los Estados’»¹⁸⁰.

En todo caso, los Reglamentos internos no son los únicos actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas. La Corte Suprema de Justicia, en efecto, ha conocido del recurso de inconstitucionalidad de «Decretos» de las Asambleas Legislativas de efectos generales, como los que ordenan la creación de un Municipio, por considerarlo como violatorio de la Constitución¹⁸¹.

¹⁸⁰ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 29-2-72 en *G.O.*, núm. 1.542, Extr. de 14-9-72, p. 9.

¹⁸¹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-10-73 en *G.O.*, núm. 30.282 de 15-12-73, pp. 228.880.

c) *Los actos de efectos generales de los Gobernadores de Estado*

Por otra parte, tal como se indicó, el carácter residual de la competencia atribuida a la Corte Suprema en el ordinal 11 del artículo 42 de su Ley Orgánica permite incluir dentro de los actos de efectos generales susceptibles de impugnación directa mediante el recurso de inconstitucionalidad, además de los actos emanados de los establecimientos públicos, a los dictados por los Gobernadores de Estado. Estos, en efecto, como Jefes del Ejecutivo del Estado¹⁸², tienen a su cargo «el gobierno y la administración de cada Estado» y en virtud de ello, sin duda, tienen la potestad reglamentaria en sus respectivos ámbitos de gobierno, para ejecutar y desarrollar la legislación estatal. Estos reglamentos de los Gobernadores de Estado, en relación a los cuales cabe aplicar todos los principios señalados respecto de la naturaleza y límites de los reglamentos nacionales, también son susceptibles de impugnación directa por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

D) **Los actos municipales de efectos generales**

a) *Las Ordenanzas Municipales*

En el ordenamiento constitucional venezolano, dada la consagración de la autonomía del Municipio, que implica «la libre gestión en las materias de su competencia»¹⁸³, los Concejos Municipales tienen competencia para dictar la legislación local que sea necesaria. Las Ordenanzas Municipales por tanto, son las «leyes locales» por excelencia¹⁸⁴, ya que mediante ellas es que la autoridad municipal estatuye con carácter general¹⁸⁵ a través de un procedimiento específico de formación de las leyes locales, sobre las materias propias de la vida local. Sobre este carácter de «leyes locales» de las Ordenanzas Municipales, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido reiterativa¹⁸⁶, habiendo sostenido lo siguiente:

«entre nosotros las Ordenanzas tienen el carácter de leyes, puesto que se lo da originariamente la Constitución Nacional y la misma del Estado, al erigir las Municipalidades en Poder, atribuyéndoles el ejercicio de una parte del Poder

¹⁸² Art. 21 Constitución.

¹⁸³ Art. 29, ordinal 2.º

¹⁸⁴ Nos apartamos así, como ya lo hicimos desde 1968 (véase Allan R. BREWER-CARIÁS, *El Régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal Venezolano*, Caracas, 1968, p. 179), de lo que sostuvimos en nuestro libro *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 106, 107, 149, 150 y 151. Art. 43 Ley Orgánica del Régimen Municipal.

¹⁸⁵ Véase nuestro libro *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984.

¹⁸⁶ Véase, por ejemplo, sentencias de la CFC en SPA de 27-2-40, *M.*, 1941, p. 20 y de 2-3-42 en *M.*, 1943, p. 121.

Público, dentro de los límites antes señalados. Y siendo la facultad legislativa la manifestación primordial de la autonomía del Municipio, tiene que aplicársele a las Ordenanzas dictadas, a esas «Leyes locales», las reglas generales concernientes a las nacionales o estatales, o sea, que aquéllas guardan –lo mismo que éstas– igual subordinación a los principios generales del Derecho y a la Constitución Nacional o estatal, respectivamente»¹⁸⁷.

A nivel local, por tanto, conforme a otra sentencia de la Corte «sólo las ordenanzas tienen carácter de Ley, y por ello se las contraponen a otros actos de menor jerarquía como los Acuerdos y Resoluciones cuya naturaleza y alcance es diferente al de aquéllas»¹⁸⁸. Antes de 1978, las leyes estatales sobre poder Municipal regulaban el proceso de formación de las Ordenanzas, en cada Estado, pero ello ahora está regulado con carácter general en la Ley Orgánica sobre el Régimen Municipal¹⁸⁹.

En todo caso, a las Ordenanzas Municipales se les aplican, por tanto, todos los principios jurisprudenciales antes señalados respecto de las leyes nacionales, y las mismas, por estar sujetas a la Constitución, pueden ser susceptibles de impugnación por vía del recurso de inconstitucionalidad, única forma de revisión de las mismas por otra autoridad distinta del propio Concejo Municipal que las dictó¹⁹⁰. En innumerables oportunidades la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la nulidad de Ordenanzas Municipales, por inconstitucionalidad, y entre las decisiones con mayor frecuencia, se destacan las referentes a Ordenanzas por las cuales se han creado impuestos y contribuciones invadiéndose las competencias que la Constitución reserva al Poder Nacional¹⁹¹.

b) *Los demás actos de efectos generales de los Concejos Municipales*

Los Concejos Municipales, a nivel local, sin duda refunden el ejercicio de competencias legislativas y administrativas. Por ello, además de las Ordenanzas Municipales, pueden dictar otros actos de efectos generales, tanto relacionados con la función legislativa como con su actividad administrativa, que son susceptibles de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

¹⁸⁷ Véase sentencia de la CF de 24-11-53 en *G.F.*, núm. 2, 1953, pp. 174 y 175.

¹⁸⁸ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 12-5-69, en *G.F.*, núm. 64, 1969, pp. 171-180.

¹⁸⁹ Véase Artículo 43 de la Ley Orgánica. El Proyecto de la Ley, sin embargo establecía que «Las Ordenanzas tendrán el carácter de *Leyes locales* y servirán para establecer normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés municipal; serán sancionadas por el Concejo en tres (3) discusiones, mandadas a cumplir por el Administrador Municipal o Metropolitano y publicadas en la Gaceta Municipal o Metropolitana» (art. 40).

¹⁹⁰ Una de las manifestaciones de la autonomía municipal es, precisamente, que «Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales de conformidad con esta Constitución y las leyes» (art. 29 *in fine* de la Constitución).

¹⁹¹ Véanse las sentencias de la Corte Suprema citadas y parcialmente transcritas en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo II, Caracas, 1976, pp. 335 y ss. y en especial, pp. 449 y ss.

En efecto, los Concejos Municipales dictan Reglamentos Internos donde regula su funcionamiento como órganos deliberantes. Estos actos, al igual que los Reglamentos Internos de los Cuerpos Legislativos nacionales y de las Asambleas Legislativas, son susceptibles de impugnación por inconstitucionalidad, por ante la Corte Suprema.

Pero en su actividad administrativa, los Concejos Municipales también dictan diversos actos de efectos generales. En primer lugar, y ante todo, los Reglamentos de organización de sus órganos, servicios y dependencias, y además, los Reglamentos ejecutivos, de desarrollo de las Ordenanzas Municipales, sin alterar su espíritu, propósito y razón ¹⁹². Por otra parte, y en segundo lugar, los Decretos, reservados para decisiones de carácter gubernativo ¹⁹³ en muchas ocasiones pueden contener actos de efectos generales y por tanto, en esos casos, son susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto a las Resoluciones, generalmente son reservadas para actos de efectos particulares por lo que en ningún caso, ni siquiera cuando estén viciadas de inconstitucionalidad, podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, sino siempre y solamente, el recurso contencioso-administrativo de anulación como todo acto administrativo ¹⁹⁴.

Por último, los Concejos Municipales pueden también manifestar su voluntad a través de Acuerdos, en materias que no sean objeto de Ordenanzas, Reglamentos, Resoluciones, o Decretos, y que si contienen disposiciones de efectos generales, pueden también ser objeto del recurso de inconstitucionalidad.

En relación a estos Acuerdos, sin embargo, en cada caso deberá precisarse si son o no de efectos generales con vista a intentar este recurso. En algunos supuestos, la duda podría surgir, sobre si se trata de efectos generales o particulares; y ello se plantea, por ejemplo, en los Acuerdos Municipales de cambio de zonificación urbana que afectan el uso de la propiedad, que siempre son actos de efectos particulares, aun cuando puedan ser también «actos generales» si están destinados a varios propietarios.

En efecto, si bien es cierto que la propiedad urbana está sometida a limitaciones al uso por razones urbanísticas, estas limitaciones, en realidad, lo que implican es que la propiedad no puede usarse urbanísticamente sino en la forma que declare la autoridad municipal. El derecho de uso lo tiene el propietario de un inmueble urbano, desde que es propietario; sin embargo, no puede ejercerlo sino en las condiciones declaradas por la autoridad municipal en la zonificación respectiva.

El acto administrativo de zonificación, entonces, es un acto administrativo de efectos particulares, declarativo de derechos en favor de los propietarios, mediante el cual se le asigna o se autoriza un determinado uso de la propiedad inmueble urbana que tiene derecho a ser ejercido por los propietarios. El carácter

¹⁹² Arts. 44 y 46. LORM.

¹⁹³ Art. 46 Ley Orgánica de Régimen Municipal.

¹⁹⁴ Art. 181 de la LOCSJ.

del acto administrativo de zonificación, deriva de los efectos estrictamente individuales y particularizados del mismo, a pesar de que una vez dictados formen «parte del Mapa de Zonificación» tal como lo expresa el artículo 4 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre del Estado Miranda.

En efecto, el acto administrativo de zonificación, utilizando expresiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa «no es de manera alguna un acto que afecte el interés público ni él contiene, en su esencia o en su forma, un acto del Poder Público de carácter normativo y general, de efectos *erga omnes* y cuya vigencia, por consiguiente afecte e interese a todos por igual. Por el contrario, el acto impugnado es, por su naturaleza y fines, un acto administrativo de efectos individuales»¹⁹⁵, que afecta a sus destinatarios, es decir, a los propietarios de la parcela objeto de zonificación, o a aquellas personas que se encuentren en una especial situación de hecho respecto de dicha parcela, que afecte directamente sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos.

La Corte Suprema ha sido aún más clara: en una sentencia de 21 de noviembre de 1974, al declarar inadmisibile el recurso de anulación intentado por el Colegio de Ingenieros contra un Acuerdo de cambio de zonificación de un inmueble dictado por un Concejo Municipal, señaló lo siguiente: «Es evidente que el acto administrativo mediante el cual la autoridad municipal acordó cambiar la zonificación de una parcela de terreno de propiedad particular, no es un acto de carácter general y normativo que obra *erga omnes* y cuya vigencia afecta e interesa a todos por igual, sino, por el contrario, un acto administrativo de efectos individuales que no pueden ser impugnados por la vía de la acción popular sino por medio del recurso contencioso de anulación y en base a un interés legítimo, motivo por el cual no cabe alegar contra el acto en referencia el simple interés propio de la acción popular»¹⁹⁶.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo de zonificación sea un acto administrativo de efectos individuales, es decir, no sea de efectos generales, significa que el mismo establece, crea o declara una situación jurídica subjetiva, individualizada, no modificable irrestrictamente, tal como es la situación jurídica de autorización, de uso urbano de la propiedad inmueble. Lo contrario significaría, que el acto de zonificación no declara derechos y podría ser modificado irrestrictamente, como aquellos que establecen situaciones jurídicas generales. Ello, en el campo de las zonificaciones urbanísticas, equivaldría a consagrar la inexistencia de un mínimo de seguridad jurídica en las regulaciones urbanísticas del suelo urbano, que de acuerdo a dicha posición, quedarían, en su existencia, a la merced de que puedan cambiarse irrestrictamente o puedan impugnarse por cualquier persona. En todo caso, no tratándose de actos de efectos generales, los actos de cambio de zonificaciones emanados de los Concejos Muni-

¹⁹⁵ Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71 en *G.O.*, Extr. núm. 1.472 de 11-6-71, p. 6. Cfr. Allan R. BREWER-CARIAS, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, p. 374.

¹⁹⁶ Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 21-11-74 en *G.O.*, núm. 30.594 de 10-1-75.

cipales, no son susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

2. LOS ACTOS ESTATALES EXCLUIDOS DEL CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

A) Principio general

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al detallar en su artículo 42 los actos susceptibles de control directo de la constitucionalidad ha establecido, sin duda, un *numerus clausus* que contraría el carácter del control de la constitucionalidad conforme al espíritu de la Constitución de 1961, propios del *numerus apertus*. En virtud de esa enumeración, sin duda, aparecen diversos actos estatales excluidos del control de la constitucionalidad, aun cuando algunos sometidos a otro campo específico de control. Tal es el supuesto de los actos administrativos individuales sometidos al control (de la constitucionalidad o de la legalidad) mediante los recursos contencioso-administrativos, y de los actos judiciales sometidos a los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios.

Sin embargo, el problema de la supremacía constitucional se plantea y se rompe en los supuestos de actos que conforme a las previsiones de la Ley escaparían a todo control de la constitucionalidad (o legalidad). Los casos de exclusión por tanto, varían según estén previstos o no otros controles sustitutivos del control directo de la constitucionalidad.

B) Las exclusiones en virtud de la previsión de otros medios de control

a) *Los actos sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa: los actos administrativos*

De acuerdo al artículo 206 de la Constitución están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa «los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho». Por tanto, todos los actos administrativos generales o individuales emanados de autoridades nacionales, estatales o municipales deberían ser objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En este sentido debe señalarse que la emisión de actos administrativos no está reservada a los órganos del Poder Ejecutivo. Al contrario, los actos administrativos se dictan por todos los órganos estatales y en ejercicio de todas las funciones estatales, por lo que constituyen actos administrativos, según lo que en otro lugar hemos expuesto¹⁹⁷; 1. los actos de carácter sub-legal dictados por

¹⁹⁷ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho Administrativo, tomo I, cit., pp. 391 y ss. y en «Estudio sobre la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos administrativos de registro» en Doctrina PGR 1975, Caracas, 1976, pp. 162 y ss.*

los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública en sentido orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; 2. los actos dictados por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa; y 3. los actos de carácter sub-legal dictados por las Cámaras Legislativas en ejercicio de la función administrativa. De allí que la noción del acto administrativo, por su carácter heterogéneo, no pueda resultar de la aplicación de un sólo criterio orgánico, formal o material, sino de la mezcla y combinación de ellos. En tal sentido hemos propuesto la siguiente definición: «acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sublegal realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal; y por los órganos del Poder Judicial, actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser o la creación, declaración, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general»¹⁹⁸.

Conforme a esta noción, considerando a los actos estatales dentro de una perspectiva general, quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno) y que por tanto son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en función legislativa (leyes), en función de gobierno (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de Ley) y en función administrativa de rango legal (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

Ahora bien, conforme a esta definición, no sólo los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Ejecutivo serían susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa, sino también los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Judicial¹⁹⁹ y por los órganos del Poder Legislativo²⁰⁰.

Sin embargo, si se analiza la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede constatarse que la misma precisó y limitó el ámbito del control de la jurisdicción contencioso-administrativa a los siguientes supuestos:

a) En cuanto a los actos administrativos de efectos generales, por *razones de ilegalidad*.

a') *Ante la Corte Suprema de Justicia* en Sala Político-Administrativa:

¹⁹⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Estudio sobre la impugnación...», *cit.*, p. 165.

¹⁹⁹ Por ejemplo, las sanciones policiales de arresto impuestas por un Juez y los actos de nombra-

²⁰⁰ Por ejemplo los actos de las Cámaras Legislativas dictados en el campo de la Administración de su personal administrativo (nombramientos, remociones) o de ejecución de su presupuesto.

a”) Los emanados de «los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público» (artículo 42, ordinal 9), lo que incluye, materialmente a todos los órganos del Estado;

b”) Los emanados del «Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional» (artículo 42, ordinal 12);

b’) *Ante los Tribunales Superiores*, los actos emanados de «las autoridades estatales o municipales» (artículo 181).

Conforme a la enumeración del artículo 185, ordinal 3.º, que pretendió ser una norma residual, y que por su desafortunada redacción se convirtió en una norma de exclusión, ella podría conducir al absurdo de que los actos administrativos de efectos generales de los establecimientos públicos (que pueden englobarse en la previsión, a la vez residual, del artículo 42, ordinal 11) no pudieran ser impugnados por razones de ilegalidad en vía contencioso-administrativa, lo que es inadmisibles.

b) En cuanto a los actos administrativos de efectos particulares:

a’ *Ante la Sala Politico-Administrativa* de la Corte Suprema de Justicia:

a”) Por razones de *inconstitucionalidad e ilegalidad* (artículo 42, ordinal 10), los actos administrativos del *Poder Ejecutivo Nacional*, y se incluyen aquí los actos de la Administración (Nacional) Central: Presidente de la República, Ministerios y Oficinas Centrales de la Presidencia.

b”) Sólo por razones de *inconstitucionalidad* (artículo 42, ordinal 11), los actos administrativos de los órganos del Poder Público en los casos no previstos en los ordinales 3, 4 y 6 del artículo 215 de la Constitución. Estos son,

a”) Los actos administrativos emanados de los órganos del Poder Judicial;

b”) Los actos administrativos emanados del Presidente del Congreso Nacional;

c”) Los actos administrativos emanados de los establecimientos públicos (corporativos, institucionales y asociativos); y

d”) Los actos administrativos de los Gobernadores de Estado.

A esta enumeración se llega, por exclusión, al analizar los casos previstos en los ordinales 3, 4 y 6 del artículo 215 de la Constitución, y que son los siguientes:

Ord. 3 Las leyes nacionales y demás actos de los Cuerpos Legislativos (Senado y Cámara de Diputados).

Ord. 4 Leyes estatales, Ordenanzas Municipales y actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios.

Ord. 6 Reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional (donde se incluyen los actos de gobierno).

Diversas cuestiones surgen de esta interpretación. En primer lugar, la inclusión de los actos administrativos de los establecimientos públicos resulta del he-

cho de que estos también, como administración descentralizada, son órganos que ejercen una cuota parte del Poder Público.

En segundo lugar, quedan excluidos de esta atribución de competencia, la impugnación por solas razones de *ilegalidad* de los actos administrativos emanados del Presidente del Congreso, de los establecimientos públicos y de los órganos del poder judicial; y la impugnación por solas razones de *inconstitucionalidad* de los actos administrativos de efectos particulares emanados de los Concejos Municipales. Ciertamente que el artículo 181 establece que en estos casos, los Tribunales Superiores «declinarán su competencia en la Corte Suprema de Justicia» pero el artículo 42 de la Ley Orgánica que asigna competencia a ésta, no prevé absolutamente nada al respecto. Esta incongruencia también ya ha sido resuelta por la propia Corte en su interpretación de la Ley.

c'') Por razones de *inconstitucionalidad e ilegalidad* (artículo 42, ordinal 12), los actos administrativos del Consejo Supremo Electoral, el Consejo de la Judicatura, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, y la Procuraduría General de la República.

b') *Ante los Tribunales Superiores*, sólo por razones de *ilegalidad* (artículo 181), los actos administrativos de las autoridades estatales o municipales.

c') *Ante la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo*, sólo por razones de *ilegalidad* (artículo 185, ordinal 3.º) los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9.º, 10, 11 y 12 del artículo 42.

Aparentemente, conforme a este ordinal, no habría atribuciones concretas asignadas a este Tribunal, pues si se analizan las autoridades a las cuales se refieren esos ordinales, allí se comprenden materialmente todos los entes y órganos públicos:

- Ord. 9 Los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público (Nacional estatal o municipal).
 - en este sólo ordinal materialmente se incluyen todas las autoridades públicas, por lo que el residuo no surtiría efecto.
- Ord. 10 El Poder Ejecutivo Nacional.
 - es decir la Administración Central: Presidente de la República, Ministerios y Oficinas Presidenciales.
- Ord. 11 (Por exclusión residual)
 - Los órganos del Poder Judicial
 - Presidente del Congreso
 - establecimientos públicos (corporativos, institucionales y asociativos)
 - Gobernadores de Estado
- Ord. 12 Consejo Supremo Electoral,
Consejo de la Judicatura,
Contraloría General de la República,

Fiscalía General de la República,
Procuraduría General de la República.

Del análisis anterior, y en una interpretación estricta de las normas constitucionales y legales, pueden concluirse en lo siguiente:

En primer lugar, la Constitución Nacional, en sus artículos 206 y 215 no permite dejar fuera de control contencioso-administrativo a ningún acto administrativo de efectos particulares.

En segundo lugar, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al distribuir las competencias, deja fuera de asignación de competencia el control de los siguientes actos: por solas razones de ilegalidad, los actos administrativos emanados del Presidente del Congreso, de los órganos del Poder Judicial y de los establecimientos públicos; y por razones de inconstitucionalidad, los actos emanados de los Concejos Municipales.

En tercer lugar, la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, de acuerdo a la interpretación estricta y lógica de las normas de la Ley Orgánica, resulta que no tendría competencias en el contencioso de anulación de los actos administrativos individuales, lo que parece absurdo. La Corte Suprema y la propia Corte Primera, sin embargo, han venido interpretando la Ley y se ha asignado a la Corte Primera competencias en los supuestos que hemos señalado como no regulados en la Ley Orgánica. Esto se comenzó a hacer en cuanto a los actos de los establecimientos públicos (en concreto de la Universidad Central de Venezuela) a partir de 1977.

Por tanto, y en principio, salvo las precisiones interpretativas señaladas, los actos administrativos de efectos generales, por razones de ilegalidad, y los actos administrativos de efectos individuales, por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad, quedan bajo el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y por tanto, excluidos de la jurisdicción constitucional que está reservada a los actos de efectos generales y sólo por motivos de inconstitucionalidad.

b) *Los actos sometidos al control de la jurisdicción judicial ordinaria:
los actos judiciales*

Por otra parte, por supuesto, tampoco están sometidos al control de la constitucionalidad directa por la Corte Suprema de Justicia, los actos judiciales; es decir, las sentencias emanadas de los Tribunales de la República realizando la función jurisdiccional y en ejercicio del Poder Judicial²⁰¹.

²⁰¹ Como tampoco son susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...* cit., p. 399.

En este sentido ha sido tradicional la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al negar el recurso de inconstitucionalidad contra los actos del Poder Judicial, dictados en ejercicio de la función jurisdiccional.

En efecto, en una sentencia del 28 de noviembre de 1951, la Corte Federal y de Casación, en Corte Plena, sostuvo con absoluta claridad que las decisiones judiciales no podían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad en los términos siguientes:

«Principio fundamental de derecho es el de que lo decidido por una sentencia firme pasa a la categoría de cosa juzgada, o sea, que el asunto así resuelto no puede ser objeto de un nuevo proceso.

La intangibilidad de la cosa juzgada se justifica plenamente por diversos motivos.

Las decisiones contenidas en una sentencia firme han de tenerse como la exacta expresión de la verdad, vale decir, de una verdad acerca de la cual no cabe suscitar dudas de ninguna clase.

Eso por una parte, pues por la otra, el sosiego colectivo, la paz social están íntimamente vinculados a la necesidad de la intangibilidad de la cosa juzgada, porque de otra manera, los litigios serían interminables con grave daño para la tranquilidad pública y los ciudadanos nunca estarían seguros de haber alcanzado la estabilidad de sus derechos.

Y la necesidad apuntada es mucho mayor que cuando se trata de la esfera de acción del derecho penal, porque en ello va envuelto el principio de la libertad y, por tanto, el de la seguridad individual, acerca de los cuales bastante se esmera la Constitución Nacional en garantizarlos plenamente.

Serían ilusorios y vanos los enunciados principios y se iría de frente contra el primordial objetivo perseguido por la Constitución y las leyes de asegurar el orden y el concierto social, si no se admitiera un respeto absoluto para los fallos firmes en materia penal, sea que ellos declaren responsabilidad en cuanto a alguna o algunas personas e impongan la pena legal, o que sean de carácter absoluto por haberse comprobado la inocencia.

Mas, puede suceder que después, de firme una sentencia, se encuentre que el Juez sufrió un error de hecho tan manifiesto que el fallo resulte contrario a la verdad real por no haberse tomado en consideración elementos ignorados para la época en que fue dictado. En ese caso el legislador ha pensado que mantener la decisión sería la consagración de una gran iniquidad y ha permitido una excepción al principio de la «res judicata pro veritate habetur» mediante el recurso extraordinario llamado de invalidación de los juicios en materia civil, y Recurso de Revisión en la criminal. Pero para la admisión de ese recurso extraordinario nuestro legislador ha sido eminentemente prudente. Así refiriéndonos a la materia penal, vemos cómo el recurso de revisión sólo lo concede en las tres hipótesis previstas por el artículo 56 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Fuera de esos casos no es permitida la revisión.

Ahora bien, ¿podrían los fallos ser atacados de nulidad mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad ya mencionada?

Si se hace una revisión a las Constituciones anteriores a 1936 se encontrará que el control constitucional de la Corte estaba limitado a las actuaciones de los Poderes Legislativos, Ejecutivo y Municipal, sin que en forma alguna se refiera al Poder Judicial.

Del hecho de que, a partir de la Constitución de 1936, el legislador patrio, al determinar las facultades de esta Corte en cuanto al control constitucional, incluyera la frase: «...y en general de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución» (art. 128, numeral 11), no es posible sacar la conclusión de que quiso incluir los actos del Poder Judicial, porque si tal hubieran sido, habría mencionado expresamente dicho Poder como menciona en efecto a los Poderes Legislativos y Ejecutivo y los actos de los Concejos Municipales. Por consiguiente la frase: «y en general, de todos los actos del Poder Público, etc.», no puede interpretarse sino como referente a esos Poderes con exclusión del Judicial.

Es cierto, como lo expresa el postulante Juan de Jesús Navas, que esta Corte en algunos fallos de años anteriores anuló varias sentencias atacadas mediante la acción constitucional en referencia.

Mas, aparte de que tal jurisprudencia no tiene ni ha tenido nunca el carácter de obligatoria, los sentenciadores, en el presente caso, después de un minucioso y detenido estudio de tan grave problema, han llegado a la conclusión de que las sentencias no pueden corregirse sino por los medios legales del procedimiento ordinario; de que los abusos, excesos, usurpaciones y, las violaciones de la Constitución que ellas puedan contener, se subsanan mediante los recursos que determinan las leyes en la marcha regular de los procesos desde sus comienzos hasta que ellos llegan a Casación cuando procede este recurso. Tal es, por otra parte, la sana doctrina sostenida por esta Corte con anterioridad a los fallos aludidos en que se anularon varias sentencias atacadas de nulidad por la acción de inconstitucionalidad.

Admitir la procedencia de esta acción para atacar de nulidad las sentencias firmes dictadas por los Tribunales de Justicia, es admitir que toda persona, así no tenga el más remoto interés en el asunto, está autorizada para atacar de nulidad las expresas sentencias so pretexto de defender la intangibilidad de la Constitución. Y ello equivale a crear en la colectividad la zozobra y la intranquilidad. Como la dicha acción no tiene término alguno de prescripción, nunca podrían considerarse estables las situaciones jurídicas creadas por una sentencia y éstas no llegarían jamás a ser firmes. Quien, como consecuencia de un proceso penal, resultase absuelto por haber probado su inocencia, lejos de estar seguro de esa situación jurídica, quedaría por el contrario, expuesto a que en cualquier tiempo se le atacase mediante la acción de inconstitucionalidad. En una palabra el principio de la cosa juzgada caería por su base. Y todas estas consideraciones las tuvo, sin duda, en cuenta el legislador para no incluir las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia entre las previsiones del numeral 11 del artículo 128 de la Constitución Nacional»²⁰².

Esta decisión de la Corte Suprema ha sido ratificada en múltiples sentencias posteriores²⁰³, y recientemente, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia de 18 de febrero de 1974 insistió en su incompe-

²⁰² Véase sentencia de la CFC en CP de 28-11-51 en *G.F.*, núm. 9, 1951, pp. 58 a 65.

²⁰³ Véase, por ejemplo, sentencias de la CFC en CP de 13-3-51 en *G.F.*, núm. 7, 1951, p. 8 de 26-5-52 en *G.F.*, núm. 11, 1952, pp. 9 a 11 y de 18-7-52 en *G.F.*, núm. 11, 1952, pp. 51 a 53; de la CF de 31-7-53 en *G.F.*, núm. 1, 1953, pp. 169 a 171, de 20-5-55 en *G.F.*, núm. 8, 1955, pp. 96 a 99 de 23-3-56 en *G.F.*, núm. 11, 1956, p. 174, de 150 en *G.F.*, n.º 27, 1960, p. 40; y de la CSJ en SPA de 17-4-61 en *G.F.*, núm. 32, 1961, pp. 49 y 50, de 29-2-68 en *G.F.*, núm. 59, 1968, pp. 117 y 118 y de 29-10-69 en *G.F.*, núm. 66, 1969, p. 60.

tencia para conocer el recurso de inconstitucionalidad contra los actos judiciales en los siguientes términos:

«El ordinal 8.º del artículo 7.º de la Ley Orgánica de la Corte Federal que sirve de fundamento a la demanda, en concordancia con la disposición transitoria décimaquinta de la Constitución, atribuye a la Corte la potestad de declarar, en Sala Político-Administrativa, «la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución...» Esta norma atributiva de competencia concuerda o, mejor dicho reproduce el ordinal 3.º del artículo 133 de la Constitución de 1953 (derogada por la vigente), conforme al cual era atribución de la Corte Federal «declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución.»

Y en atención a que con arreglo a los artículos 40 y 49 de esa misma Constitución, el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional, y éste, a su vez, se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, era evidente que en conformidad con el ordinal 3.º del artículo 133 ya citado, podía demandarse ante la Corte Federal, la nulidad por inconstitucionalidad de los actos jurisdiccionales, lo cual era una anomalía en nuestra legislación que consagra el sistema de la doble instancia y el recurso de casación para la revisión de tales actos, cuando fueren contrarios a derecho.

De acuerdo con la Constitución vigente tal anomalía ya no existe, pues el ámbito de la competencia de la Corte como supremo contralor de la legalidad de los actos del Poder Público queda delimitado en el artículo 215 de nuestra Carta Magna en los siguientes términos: «son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

«3.º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución.»

«4.º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución.»

«6.º Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución.»

«7.º Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.»

«10.º Conocer del recurso de casación.»

Al tenor de tales disposiciones, el supremo control de la legalidad de los actos del Poder Público, se hace efectivo ante la Corte así: en relación con los actos jurisdiccionales mediante el recurso de casación; respecto de los actos legislativos (lato sensu), los reglamentos y en otros actos especiales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, por medio del recurso de nulidad por inconstitucionalidad; y en cuanto concierne a los actos administrativos, el recurso contencioso de anulación (por inconstitucionalidad o ilegalidad), en los casos en que sean procedente.

Como puede observarse, todas las vías conducen a la Corte Suprema de Justicia, pero para llegar a ella el constituyente y el legislador establecen recursos diferentes atendiendo a la naturaleza del acto impugnado. El constituyente no concede el recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos de los órganos jurisdiccionales porque considera que la infracción debe ser corregida en tales casos por los tribunales superiores al conocer en grado de la causa, o por este Supremo Tribunal gracias al recurso de casación. Dentro del sis-

tema institucional trazado por el constituyente resulta tan absurdo impugnar una ley ante la Corte utilizando el recurso de casación o el recurso contencioso de anulación, como recurrir de un fallo dictado por un órgano de la administración de justicia mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, o el recurso contencioso administrativo de anulación.

Aplicando estos conceptos al caso de autos es evidente la impertinencia del recurso intentado, por cuanto el acto contra el cual va dirigido el mismo, es de carácter jurisdiccional.

En consecuencia, la Corte considera inadmisibile dicho recurso y así lo declara en nombre de la República y por autoridad de la Ley»²⁰⁴.

Conforme a esta tradición jurisprudencial, por tanto, los actos judiciales no pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia. Estos actos tienen, como se ha dicho, sus propios medios de control en los recursos ordinarios (apelación), extraordinarios (recurso de casación) o excepcionales (recurso de revisión) previstos en el Código de Procedimiento Civil²⁰⁵.

C) **Las pretendidas exclusiones de control directo de la constitucionalidad respecto de actos estatales**

a) *Las contradicciones jurisprudenciales*

Tal como se ha señalado, el sistema constitucional venezolano no admite fisuras en cuanto al control jurisdiccional de la constitucionalidad. Sea que éste se ejerza por la vía de acción directa (recurso de inconstitucionalidad), por la vía del control difuso, por la vía contencioso-administrativa, o de los recursos judiciales del proceso ordinario, la supremacía constitucional no admite actos que la contraríen sin que puedan ser susceptibles de control. Esta, por otra parte, ha sido la doctrina tradicionalmente sentada por la Corte Suprema. Así se deduce, por ejemplo, de lo que expresó en su sentencia del 15 de marzo de 1962:

«Porque si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto

²⁰⁴ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-74 en *G.O.*, núm. 1.657, Extr. de 4-4-74, p. 35.

²⁰⁵ Véase artículo 215, ordinal 10 de la Constitución. *Cfr.* sentencia de la CF de 20-5-55 en *G.F.*, núm. 8, 955, pp. 96 a 99; y sentencias de la CSJ en SPA de 7-11-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 240 y ss., y de 27-5-64, en *G.F.*, núm. 44, 1963, p. 78. Véase ordinales 30 a 34 del artículo 42 de la LOCSJ.

emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal. Lo contrario sería establecer obstáculos al control constitucional que, en ninguna forma ha previsto nuestro ordenamiento jurídico. Se consagrarían así excepciones, sin respaldo legal, a la función más importante y soberana constitucionalmente atribuida, a lo largo de toda la historia patria, al mal alto Tribunal de la República: la de vigilar y mantener en todo momento y en su amplia integridad el imperio de la Constitución»²⁰⁶.

Sin embargo, esta sana doctrina, establecida en 1962 fue radicalmente quebrantada por la misma Corte Suprema de Justicia tres años después, en sentencia de 29 de abril de 1965, en la cual establecieron casos de actos estatales no susceptibles de control de la constitucionalidad, admitiendo que este control no era absoluto. En dicha decisión, la Corte señaló lo siguiente:

«Pero es de observar que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues del estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación (sic) y de precedentes jurisprudenciales surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional.

En lo tocante al Poder Legislativo Nacional existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrínseca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, al ejercer sus atribuciones privativas, salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados.

Por lo que respecta particularmente a la Cámara del Senado, goza ésta además de ciertas atribuciones de naturaleza política o de naturaleza discrecional que, en atención a su índole, tampoco están sometidas en su ejercicio al control constitucional, tales como: a) Autorización a funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; b) Autorización para emplear misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del Ejecutivo Nacional; c) Autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional.

En lo que atañe particularmente a la Cámara de Diputados, también goza ésta del ejercicio de un derecho político no sometido en cuanto al fondo, al control objetivo de constitucionalidad, como es el de «dar voto de censura a los Ministros» en forma simple o con la consiguiente remoción del Ministro si así lo acuerdan las dos terceras partes de los Diputados presentes (artículo 153 de la Constitución Nacional).

En lo que respecta a las Cámaras en sesión conjunta también existen actos que por su naturaleza discrecional están excluidos del control constitucional; entre ellos pueden citarse: 1) Recibir y examinar el mensaje anual del Presi-

²⁰⁶ Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, Extr. de 22-3-62.

dente de la República; 2) Examinar y aprobar o improbar las Memorias y Cuentas del Despacho Ejecutivo Nacional y de cualquier otro organismo o funcionario que esté obligado a ello.

En lo que respecta al Poder Judicial, ha sido predominante la jurisprudencia de este Alto Tribunal en el sentido de que los actos del Poder Judicial no pueden ser impugnados con el recurso directo y objetivo de inconstitucionalidad. La extinguida Corte Federal y de Casación ha negado la procedencia de dicho recurso contra sentencias y otras decisiones judiciales en fallos de 8 de mayo de 1894, Memoria 1895; 11 de marzo de 1913, Memoria 1914; 12 de julio de 1914, Memoria 1915; 28 de noviembre de 1951; *Gaceta Forense* n.º 11; 31 de julio de 1953, *Gaceta Forense* n.º 1, 2.ª Etapa...

En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe de Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional en atención a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional.

Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las entidades federales.

Con base en las excepciones que se han indicado en lo relativo al control jurisdiccional sobre la constitucionalidad intrínseca de los actos del Poder Público, puede sentarse la conclusión de que este control no ha sido establecido en forma rígida o absoluta, pues están sustraídas a su dominio diversas situaciones tanto en el orden legislativo, como en el judicial y en el ejecutivo»²⁰⁷.

Excepción hecha de los actos judiciales, que si bien están excluidos del control de la constitucionalidad directa, si están sujetos a un control de la constitucionalidad a través del ejercicio de los recursos judiciales del proceso ordinario, a lo que nos hemos referido anteriormente, mediante esta sentencia, la Corte estableció su incompetencia para controlar la constitucionalidad de una serie de actos que, al contrario, constitucionalmente deberían estar sujetos a dicho control o a algún tipo de control de la constitucionalidad.

b) *Los actos parlamentarios sin forma de ley de efectos particulares*

En efecto, en primer lugar, la sentencia de la Corte hace mención a los actos de las Cámaras Legislativas y del Congreso., Respecto de los actos de efectos generales emanados de los mismos, tal como se analizó anteriormente, no hay

²⁰⁷ Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 en edición de la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 9 a 11.

duda que conforme al artículo 42, ordinal 1.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son susceptibles de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, el problema planteado por la sentencia citada de la Corte, está en la exclusión, de dicho recurso, de los actos de efectos individuales de las Cámaras Legislativas, lo cual ha sido lamentablemente acogido y agravado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la sentencia de la Corte dejaba a salvo lo que «la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones» conforme al artículo 159 de dicho texto, y como hemos visto que esta extralimitación de atribuciones equivale, a nivel de las Cámaras Legislativas, a una incompetencia constitucional, en realidad, toda violación directa de la Constitución por las mismas viciaría el acto y lo haría susceptible de recurso de inconstitucionalidad. Esto conforme a la previsión del artículo 215, ordinal 3.º de la Constitución y de acuerdo a la misma orientación de la sentencia de la Corte señalada.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha dejado fuera de todo control a los actos de efectos individuales de las Cámaras Legislativas, al reducir el objeto del recurso de inconstitucionalidad a los solos actos de efectos generales. En esta forma, en nuestro criterio, el legislador ha incurrido en una inconstitucionalidad, al cercenar a los ciudadanos de una vía de recurso establecida en la Constitución.

Utilizando los mismos ejemplos de actos de los Cuerpos Legislativos Nacionales «excluidos» de recurso, y confrontándolos con un sólo artículo de la Constitución, el artículo 61 que prohíbe las discriminaciones, podríamos imaginarnos los siguientes supuestos de vicios de inconstitucionalidad de actos de las Cámaras Legislativas. En cuanto a la Cámara del Senado, la negativa de autorización a funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de un gobierno extranjero por ser de un país de raza negra; y la negativa de autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional por proyectar una visita a un país de raza negra.

En cuanto a la Cámara de Diputados, el dar un voto de censura a un Ministro porque no discriminó en sus funciones por razón de la raza. En lo que respecta a las Cámaras en sesión conjunta, improbar las Memorias y Cuentas de los Despachos Ministeriales porque no discriminaron en sus funciones por razón de la raza. En todos estos ejemplos, por demás extremos, se evidencia que en todos esos casos, por más discrecionales que puedan ser las facultades de los Cuerpos Legislativos para decidirlos, éstos, podrían incurrir en una violación directa de la Constitución. Hemos utilizado un ejemplo evidente para demostrarlo. Pues bien, según la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esos actos no serían susceptibles de impugnación ni de control jurisdiccional en forma alguna, pues no sólo no podrían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, sino que al no tratarse de actos administrativos sino de actos parlamentarios sin forma de Ley, pero del mismo rango que las leyes, tampoco serían susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

La Ley Orgánica de la Corte, al excluir de control de la constitucionalidad de dichos actos, ha incurrido a su vez en una violación de la Constitución, por lo que si la Corte es requerida en un recurso de inconstitucionalidad contra uno de estos actos, tendría que admitirlo aplicando preferentemente el artículo 215, ordinal 3.º de la Constitución, que le atribuye competencia para «declarar la nulidad total o parcial de los actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución» sin hacer distinciones, de ninguna naturaleza, según se trate de actos de efectos generales o de efectos individuales. Donde la Constitución no distingue el Legislador no lo debió hacer, y al reducir el ámbito de control de la Corte, incurrió en una inconstitucionalidad.

Lo absurdo de la situación resulta, por otra parte, de la misma doctrina de la Corte Suprema: en una sentencia del 3 de agosto de 1972, la Corte declaró la nulidad de un acto de efectos individuales de una Asamblea Legislativa mediante el cual improbió la gestión del Gobernador del Estado y solicitó del Presidente de la República la destitución del mismo por la negativa, de éste, de presentar el informe anual de su gestión. La Corte consideró que la Asamblea Legislativa había violado el artículo 24 de la Constitución al aprobar ese acuerdo y lo declaró nulo ²⁰⁸. He aquí un típico caso de un acto de efectos individuales de un Cuerpo Legislativo que fue objeto de control de la constitucionalidad, como debe ser, y que conforme a las previsiones de la nueva Ley Orgánica de la Corte en lo que se refiere a los emanados de los Cuerpos Legislativos Nacionales, podrían quedar excluidos de control. En cuanto a esos mismos actos de las Asambleas Legislativas, de acuerdo al artículo 181, en virtud de su redacción genérica, sí continuarían sometidos a control de la constitucionalidad, pero declinándose la competencia en la Corte Suprema de Justicia.

c) *Los actos de gobierno de efectos particulares*

Argumentos similares se pueden formular respecto del otro ejemplo citado en la sentencia de la Corte Suprema de 1965 en relación a los actos de gobierno los cuales, según el criterio de la Corte, acogido lamentablemente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, también estarían excluidos del control jurisdiccional de la constitucionalidad en razón de su índole eminentemente política o discrecional. En efecto, la noción de acto de gobierno en Venezuela ha sido delineada en base a un criterio estrictamente formal: se trata de los actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno ²⁰⁹. No se trata, por tanto, de actos administrativos que siempre son de rango sub-legal, ni de actos en cuyo dic-

²⁰⁸ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 3-8-72 en *G.O.*, núm. 29.902 de 9-9-72, pp. 223.776.

²⁰⁹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. y *Derecho Administrativo*, tomo I, *cit.*, pp. 391 y ss.

tado el Presidente deba someterse a normas legislativas. Como actos dictados en ejercicio de atribuciones constitucionales por el Presidente de la República, el Poder Legislativo no puede regular la forma o manera de sus dictados, pues incurriría en una usurpación de funciones. Entre los actos de gobierno regulados en la Constitución Venezolana se destacan, por ejemplo, el Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales o el Decreto que declare el Estado de emergencia ²¹⁰.

Los actos de gobierno, por tanto, si bien no son actos sometidos a la ley en sentido formal, pues la función de gobierno no puede ser regulada por el Legislador, sí son actos sometidos a la Constitución, en virtud de que son dictados por el Presidente de la República en ejercicio de competencias constitucionales. Como actos sometidos a la Constitución, también están sometidos al control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia ²¹¹, por lo que el Tribunal Supremo puede declarar su nulidad, por inconstitucionalidad, con carácter absoluto, *erga omnes*. En esa forma, y en el campo de la protección de los derechos y libertades públicas, el Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales podría ser impugnado, por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por ante la Corte Suprema de Justicia. Tal sería el caso, por ejemplo, de un Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales que afectara el derecho a la vida; el derecho a no ser incomunicado o sometido a tortura; y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes o a penas restrictivas de la libertad superiores a 30 años, en cuyo caso, sería contrario a lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución.

Por tanto, los actos de gobierno como actos de naturaleza política pueden ser objeto de control por la jurisdicción constitucional, y basta un sólo ejemplo, utilizando también los ejemplos expuestos por la Corte Suprema en la sentencia de 1965, para darse cuenta de la necesidad del control: la fijación del contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales, por el Presidente de la República, estableciendo un cupo por razas, en violación del artículo 61 de la Constitución. Este acto, burdamente inconstitucional, sin embargo, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no sería susceptible de impugnación por no tener efectos generales, es decir, contenido normativo. Al reducir la Ley Orgánica de la Corte el objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación a los actos de efectos generales y excluir a los actos de gobierno de efectos particulares, incurrió en una inconstitucionalidad. Por ello, en nuestro criterio, si la Corte fuese requerida mediante un recurso de inconstitucionalidad contra un acto de gobierno, tendría que aplicar preferentemente el ordinal 6.º del artículo 215 de la Constitución que le da competencia para «de-

²¹⁰ Art. 190, ord. 6 y 240 de la Constitución.

²¹¹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus tribunales nacionales», *Revista de Derecho Público*, n.º 26, Caracas, 1986, pp. 65-68.

clarar nulidad de los demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución» sin hacer distinciones de ninguna naturaleza, según se trate de actos de efectos generales o particulares.

Por ello, la doctrina jurisprudencial de la Corte, acogida por su Ley Orgánica, abre una brecha inadmisibles en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, pues estos actos de gobierno, al no ser actos administrativos, tampoco serían susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa.

V. LOS MOTIVOS DEL RECURSO

Tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, por supuesto, los motivos del recurso sólo pueden ser de inconstitucionalidad, y no pueden alegarse motivos de ilegalidad¹. Dos grandes motivos pueden distinguirse: la violación directa de la Constitución y la incompetencia de orden constitucional, generalmente identificada con la usurpación de funciones.

1. LA VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION

En principio, podría admitirse que cualquier violación directa de una norma constitucional por un acto estatal susceptible de recurso, podría dar origen a su interposición. La violación directa de la Constitución, por supuesto, no implica que no puedan estar violadas también, normas de rango inferior.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en este campo una restricción en su artículo 133:

«Art. 133. La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquélla haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita.»

Conforme a esta norma, la sola violación del artículo 117 de la Constitución, que dispone que «La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio», no puede servir de fundamento a un recurso de inconstitucionalidad. Si se alega incompetencia de orden constitucional debe indicarse la otra norma constitucional directamente violada².

¹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *G.F.*, núm. 59, 1969, pp. 85 y 86.

² En la sentencia de la CSJ en SPA de 4-4-74, en *G.O.*, núm. 1.657, Extr. de 7-6-74, pp. 2 y 3, la Corte, sin embargo, estimó que una Ley estatal era inconstitucional por violación del art. 117 de la Constitución Nacional al no haberse dictado conforme a lo pautado en la Constitución del Estado respectivo.

La norma, en todo caso, está ubicada en el Capítulo relativo a las «Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales o de actos de efectos particulares», por lo que la restricción que contiene se aplica por igual a los recursos de inconstitucionalidad y a los recursos contencioso-administrativos de anulación por ilegalidad e inconstitucionalidad contra actos administrativos de efectos particulares. Debe destacarse que, en particular, la Corte Suprema de Justicia estableció una tradicional doctrina jurisprudencial, para rechazar los recursos contencioso-administrativo de anulación basados en la sola violación del artículo 117 de la Constitución, exigiendo siempre que, además, debían indicarse las normas legales atributivas de competencias que se dicen violadas. La Ley ha extendido el principio a todos los recursos de nulidad, y por tanto, el ámbito del recurso de inconstitucionalidad. En todo caso, la violación del artículo 117 de la Constitución además de otra norma constitucional, daría origen al vicio de incompetencia constitucional que se analizará más adelante.

Ahora interesa insistir en los casos de inconstitucionalidad fundamentados en la violación directa de una norma constitucional. En estos casos de violación directa de la Constitución, por supuesto, debe haber una colisión evidente entre el acto estatal impugnado y la Constitución, para que el recurso de inconstitucionalidad sea procedente. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

«La doctrina ha observado que para que la incompatibilidad entre una Ley y la Constitución produzca la nulidad de aquélla, debe ser evidente, es decir, debe consistir en una verdadera colisión, como lo exige el ordinal 3.º del artículo 215 de nuestra Carta Fundamental: 'Colisión da idea de contradicción evidente de violación grosera de la Constitución. Cuando al comparar la Ley con la Constitución se advierte, sin gran esfuerzo interpretativo, que aquélla no está de acuerdo con ésta, se puede hablar de inconstitucionalidad manifiesta y sólo en estos casos deberá la Corte anular las leyes nacionales o estatales, los reglamentos y las ordenanzas o acuerdos municipales. En cambio, para los demás actos estatales bastará la simple violación, comprendiendo en ella la infracción de los motivos y móviles de la Constitución' (José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1955, pág. 78)

Dadas las repercusiones que una decisión de inconstitucionalidad puede originar, el Alto Tribunal deberá extremar la prudencia en los casos de inconstitucionalidad de leyes: «se debe presumir que el Poder Legislativo, coordinado y no subordinado al Poder Judicial, ha obrado correctamente y en observancia de la Constitución; la Corte solamente puede anular el trabajo legislativo si su inconstitucionalidad está fuera de duda. Se debe evidenciar claramente una violación de una disposición positiva de la Constitución; no es suficiente que un acto legislativo esté contra el espíritu de la Constitución como dijo la Corte en 1873... Debe limitarse el Juez a comparar con la Constitución la ley sometida a su examen y admitir ésta si la estricta interpretación del texto constitucional no

la excluye (WOLF, Ernesto: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tipografía Americana, Caracas, 1945, Tomo II, pág. 177).

Nuestro máximo Tribunal ha expresado el principio que deberá guiarlo al examinar la constitucionalidad de leyes en el sentido restrictivo que es el único admisible, a saber: que su control constitucional es ajeno al examen de la ley desde el punto de vista de su utilidad, que la Corte no debe juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia, ni sus dificultades de aplicación, ni sus consecuencias o efectos beneficiosos o no (Sentencia de la extinguida Corte Federal, de 2 de febrero de 1943, comentada por WOLF, *ob. cit.*, tomo II, pág. 184)»³.

El recurso de inconstitucionalidad implica, por tanto, la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas Constitucionales presuntamente infringidas por éste; por lo que el acto que se impugna debe ser un acto estatal dictado, generalmente, en ejecución de competencias constitucionales. Tal como lo ha señalado la Corte:

«Si tales normas (constitucionales) condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo cumplimiento puede afectar su validez la acción o recurso dirigido a anularlo, por colidir con la Constitución, es de inconstitucionalidad. Pero si el acto no es regulado por una disposición de la Carta Fundamental sino por una Ley, la contravención a éstas u otras irregularidades menos aparentes que la doctrina denominada exceso, abuso o desviación de poder, dan lugar a una acción o recurso de ilegalidad»⁴.

Esto lo precisó aún más la Corte Suprema de Justicia, en una Sentencia de 1964, en los términos siguientes:

«Para que proceda la inconstitucionalidad de una disposición legal, es preciso que el contenido de la norma cuestionada colida con una disposición constitucional. Ahora bien, los principios inherentes a la carga de la prueba no figuran dentro del ordenamiento constitucional, ya que el sector jurídico en el cual se ubican las normas relativas a la regulación de la actividad probatoria, está constituido por el derecho sustantivo y por el derecho procesal.

De aquí, que todo lo relativo al régimen jurídico de la prueba, inclusive lo referente a la carga de la misma, aparezca debidamente regulado por la legislación civil y penal, así como en leyes especiales.

La propia Constitución, en su artículo 68, al consagrar el derecho que todos los ciudadanos tienen de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, delega en la ley la fijación de los términos y condiciones para la tramitación de las pretensiones propuestas ante los órganos jurisdiccionales. Y, precisamente, la actividad probatoria forma parte de esa tramitación judicial.

De lo expuesto se deduce que no estando consagrados expresamente ni implícitamente dentro del ordenamiento constitucional, los principios referentes a

³ Véase *Doctrina PGR 1964*, Caracas, 1965, pp. 156 y 157.

⁴ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *G.F.*, núm. 59, 1969, pp. 83 a 86. *Cfr.* sentencia de la CSJ en SPA de 20-12-67 en *G.F.*, núm. 58, 1967, pp. 162 a 169.

la carga probatoria, no puede existir la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito»⁵.

La inconstitucionalidad, por tanto, ha dicho la Corte, no puede «surgir de meros planteamientos teóricos o de la eventual colisión entre la norma que se impugna y alguna otra que corresponda a la legislación ordinaria»⁶, sino que tiene que ser el resultado de la violación directa de una norma constitucional. Esta doctrina, dijo la Corte Suprema en sentencia de 1983,

«... tiene ahora respaldo legal. En efecto el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al establecer que la sola denuncia de infracción del artículo 117 de la Constitución⁷ no podrá invocarse como fundamento de la acción y del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 *ejusdem*, sino que se requiere la denuncia de otra disposición de aquélla que «haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita», está señalando que la violación indirecta de una norma constitucional no podrá constituir fundamento del recurso de inconstitucionalidad... Afinando los conceptos expuestos... podría agregarse que existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales violadas»⁸.

Por otra parte, también ha sostenido la Corte Suprema que no toda norma constitucional violada puede servir de fundamento a la acción popular; y al contrario, con frecuencia ha exigido la Corte, que tiene que tratarse de una norma directamente operativa⁹, no admitiendo el recurso cuando se alegan violaciones de normas programáticas¹⁰.

La Corte Suprema en tal sentido ha señalado lo siguiente, con motivo de impugnación de unas normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

«Respecto a la alegada violación del artículo 207 de la Constitución, la Corte observa que dicha disposición dice: «La Ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial y para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución». No se viola dicho artículo cuando se dictan normas

⁵ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-64 en *G.F.*, núm. 45, 1964, pp. 182 a 185.

⁶ Véase sentencia de la Corte Plena de 26-2-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, p. 164.

⁷ Este artículo 117 establece lo siguiente: «La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio».

⁸ Véase sentencia de la CSJ-SPA de 28-6-83 en *Revista de Derecho Público*, núm. 15, EJV, Caracas, 1983, pp. 155-156.

⁹ Véase sentencias de la CSJ en CP de 12-9-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, p. 10; y en SPA de 27-5-69 en *G.F.*, núm. 64, 1969, p. 23 y sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *G.F.*, núm. 59, 1969, pp. 85 y 86.

¹⁰ Sobre las normas programáticas de la Constitución, véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, parágrafo 7.

para la designación de los Jueces antes de haber sido promulgada la Ley que establezca la carrera judicial, por diversas razones: la Constitución usa la expresión «La ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial...», lo cual hace procedente recordar que esta Corte al decidir en mayo del presente año una solicitud de nulidad de determinado artículo del Código Civil, estableció que la Constitución distingue entre sus cláusulas directamente operativas, que preceptúan autónomamente, y son completas y suficientes hasta agotar los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación, y las mediadamente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando las complete la Legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto. No puede fundarse una declaratoria de inconstitucionalidad –según dicho fallo– en las cláusulas programáticas hasta que el Legislador no las haya desenvuelto.

La disposición del artículo 207 de la Constitución que se refiere a la carrera judicial es una norma programática. A quien toca determinar el momento en el cual debe ser establecida en el país la carrera judicial es al Legislador, pero mientras éste no lo haga la existencia de esa norma programática no puede menoscabar la potestad de que está investido constitucionalmente el Congreso para legislar en lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales. A los efectos de robustecer la doctrina de esta Corte es de hacer notar que los redactores del Proyecto de Constitución concibieron el contenido del artículo 207, no en términos preceptivos, sino como un «desideratum» hacia el cual debe tender la organización judicial del país»¹¹.

Sin embargo, esta doctrina no significa que el control de la constitucionalidad de las leyes no pueda realizarse basado en principios constitucionales. Por ejemplo, el artículo 50 de la Constitución expresamente establece que «La enumeración de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella». Por tanto, la Corte Suprema podría ejercer sus funciones de control de la constitucionalidad, basada en violaciones de derechos inherentes a la persona humana, no enumerados expresamente en el texto constitucional.

Por último debe mencionarse que la denuncia de inconstitucionalidad debe necesariamente plantear una «vinculación lógica, a través de una seria y necesaria motivación, entre el acto recurrido y la norma que se dice quebrantada por ésta»¹², por lo que la Corte ha considerado formalmente insuficientes las denuncias de infracciones de normas constitucionales cuando dicha vinculación no aparece en las denuncias.

Por tanto, para que proceda la impugnación, por inconstitucionalidad de, por ejemplo, una Ley, es necesaria la violación directa de la norma constitucional, que condiciona su emisión. Si la Ley no contradice la Constitución sino otra Ley, en realidad no se trataría de una inconstitucionalidad¹³ y a lo sumo,

¹¹ Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-9-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, pp. 10 y ss.

¹² Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-12-67, en *G.F.*, núm. 58, 1968, p. 68.

¹³ Véase la sentencia de la CF de 2-6-58 en *G.F.*, núm. 20, 1958, p. 110.

sólo derogación tácita de una Ley por otra. En estos casos se podría plantear la cuestión de la colisión entre Leyes, y la Corte tendría que decidir cuál debería prevalecer. Sobre estos dos supuestos, la Doctrina de la Procuraduría General de la República ha sido expuesta, en los términos siguientes:

«Se dice que una norma jurídica es nula cuando no ha sido debidamente sometida a los requisitos de orden constitucional o legal que rigen su formación, o cuando su contenido se halla en contradicción con otra norma de jerarquía superior vigente en el momento en que aquélla deba entrar en vigor. La nulidad es la consecuencia obligada de un vicio que se halla en el origen mismo de la norma, que la invalida desde que nace y la hace inepta para producir efectos jurídicos.

Se trata, por lo tanto, de la discordancia entre esa específica norma y otra, a la cual la primera debe hallarse jerárquicamente subordinada.

Por otra parte, se habla de derogación tácita o implícita cuando existe una incompatibilidad absoluta y total entre una norma jurídica determinada y otra de igual o superior jerarquía, pero posterior a ella, sin que ésta contenga una cláusula derogatoria expresa ni haga referencia alguna a la norma anterior, 'con la importante y lógica consecuencia —dice Sánchez Covisa— de que la ulterior derogación del precepto derogatorio no revive de nuevo el precepto derogado, salvo que el legislador manifieste su voluntad en este sentido' (Cfr. Sánchez Covisa, J.: *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*; U.C.V., Caracas, 1956, pág. 103)¹⁴.

Ahora bien, en cuanto a la violación directa de la Constitución, para que proceda el recurso de inconstitucionalidad, debe señalarse que no sólo aquella se produce cuando hay contradicción o discordancia literal entre la ley, por ejemplo, y la Constitución, sino cuando también el legislador le da un contenido distinto a la Ley del querido por el constituyente o pretende alcanzar fines distintos a los consignados en la Constitución¹⁵. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

¹⁴ Véase *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 73.

¹⁵ La Corte Suprema, en este sentido ha declarado la inconstitucionalidad de una Ordenanza porque «viola el espíritu y propósito de una norma constitucional». Véase sentencia de la CF de 25-3-58 en *G.F.*, núm. 19, 1958, p. 58.

¹⁶ Véase *Doctrina PGR 1969*, Caracas, 1970, p. 111. La Procuraduría sin embargo, anteriormente tenía otro criterio. En efecto, en 1964, señaló lo siguiente:

«La discordancia entre la Constitución y la Ley debe de ser manifiesta para que se produzca la nulidad de esta última. Por lo mismo, la infracción de los móviles de aquélla —que jamás será evidente, sino que requerirá en todo caso de una labor interpretativa para hacerse patente—, no puede ser causa de anulación del texto legal, sino cuando éste no puede ser susceptible de una interpretación más favorable. De allí que la violación de los motivos constitucionales sólo puede ser invocada, por regla general como causa de nulidad de los actos no legislativos, en particular los de naturaleza administrativa, tal como asienta el citado párrafo en su parte final: «En cambio, para los demás actos estatales bastará la simple violación, comprendiendo en ella la infracción de los motivos y móviles de la Constitución». En consecuencia, si una norma admite ser interpretada razonablemente en dos o más formas diferentes, habrá que acoger la que mejor armonice con la Ley Suprema: «En caso de duda, los jueces deben decidirse por la constitucionalidad, y tanto han de ajustar a esa regla su actuación, que no deben atribuir a la norma una inteligencia que provoque el problema de su vali-

«Se viola la Constitución no solamente cuando existe una contradicción literal entre la norma constitucional y la norma legal, sino también cuando el legislador le da a la ley un contenido distinto al querido por el constituyente o cuando pretende alcanzar fines diferentes a los que se propuso la Constitución. El juez constitucional cuando conoce de una denuncia de inconstitucionalidad basada en el supuesto de que el legislador no ha acatado el propósito perseguido por el constituyente tiene que indagar cuál fue la finalidad que se propuso alcanzar el poder constituyente y cuál es la finalidad que se propone alcanzar el poder legislativo. Si de esta comparación resulta que las finalidades no son las mismas o son contradictorias, el juez deberá declarar la inconstitucionalidad de la Ley»¹⁶.

Por supuesto, como sucede en materia de desviación de poder respecto de los actos administrativos, el problema de la determinación de la inconstitucionalidad por violación de los fines o móviles perseguidos por la Constitución, es un problema de prueba y de interpretación, correspondiendo la decisión, en cada caso, a la Corte Suprema. La Corte Suprema, en todo caso, ha declarado nulos actos estatales por violar «el espíritu y propósito» de normas constitucionales¹⁷, y en todo caso, los Reglamentos, cuando son contrarios al «espíritu, propósito y razón» de la Ley que ejecutan, conforme al artículo 215, ordinal 10.º de la Constitución, también son susceptibles de impugnación por inconstitucionalidad.

Por otra parte, el acto estatal que puede ser impugnado por inconstitucionalidad, es aquél producido durante la vigencia de la Constitución que sirve de fundamento al recurso. Es decir, la inconstitucionalidad debe ser originaria, pues si es una inconstitucionalidad sobrevenida, en realidad se trataría de una derogación implícita del acto por el cambio de la Constitución. En tal sentido, la Procuraduría General de la República ha sido clara al distinguir ambos conceptos, *inconstitucionalidad originaria y sobrevenida*, en los siguientes términos:

dez cuando la controversia puede ser solucionada adoptando otra que desplace toda cuestión acerca de ese punto, y más aún si la interpretación que elimina el examen de la legitimidad es la que han adoptado los funcionarios encargados de aplicarla. Por lo demás, si la norma cuya validez se impugna es susceptible de una interpretación razonable que la concilie con la Constitución, no debe ser declarada ilegítima por incompatible con ella, y en el supuesto de que haya dos interpretaciones distintas, pero razonables ambas, y una de ellas, sin violentar el significado corriente de las palabras, la armoniza con la Constitución, en tanto que la otra la coloca frente a ella, el juez ha de inclinarse por la primera y evitar una declaración de inconstitucionalidad» (GHIGLIANI, A.: *Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*, R. Depalma, Edit. B. A., 1951, pp. 90 y 91). Véase en *Doctrina PGR 1964*, Caracas, 1965, pp. 158 y 159, ratificada en *Doctrina PGR 1965*, Caracas, 1966, pp. 198 y 199.

¹⁷ Véase sentencia de la CF de 25-3-58 en *G.F.*, núm. 19, 1958, p. 58. En sentido contrario la Procuraduría General de la República ha sostenido que no puede ser causa de anulación de un texto legal la infracción de los móviles de la Constitución. Véase *Doctrina PGR, 1964*, Caracas, 1965, p. 158. En otra parte, sin embargo, la misma Procuraduría ha sostenido que se viola la Constitución cuando la ley pretende alcanzar fines diferentes a los propuestos por la Constitución, y no solamente cuando existe una contradicción literal entre la norma constitucional y la norma legal. Véase *Doctrina PGR, 1969*, Caracas, 1970, p. 111. En general sobre los diversos tipos de motivos de inconstitucionalidad de las leyes. Véase *Doctrina PGR, 1966*, Caracas, 1967, pp. 170 a 174.

«Si se atiende al momento en que el vicio aparece, encontramos también dos clases de inconstitucionalidad: originaria y sobrevenida. La primera afecta a la regla jurídica desde el instante mismo de su nacimiento, porque ha sido dictada contra las previsiones de la Constitución, la segunda opera cuando una disposición legal originalmente perfecta se hace con posterioridad inconstitucional en virtud de una reforma de la Constitución, caso en el cual es preferible hablar de derogación implícita y no de inconstitucionalidad.

Al conjugar ambos criterios de clasificación del vicio, encontramos que la inconstitucionalidad originaria puede ser material o formal, pero en cambio no sucede lo mismo con la inconstitucionalidad sobrevenida, o, más correctamente, con la derogación implícita o tácita, que sólo puede ser material. En efecto, se comprende perfectamente que una ley que desde su nacimiento quebranta la Constitución, ya sea por razones intrínsecas o extrínsecas, puede y debe ser declarada nula, puesto que en su formación no fueron respetados los límites –materiales o formales– que la Ley Superior impone a la potestad legítima de los órganos del Poder Público. Muy distinto es el caso de una ley producida con arreglo a las prescripciones constitucionales vigentes para la fecha de su promulgación: si posteriormente son modificadas aquellas prescripciones y como consecuencia de ello se produce una contradicción objetiva o material entre la ley y la nueva Constitución, es claro que la primera pierde su fuerza obligatoria, por cuanto resultaría inadmisibles tolerar, so pretexto de respeto a las situaciones preexistentes, la aplicación de una regla contraria al nuevo ideal jurídico del constituyente, y por tanto es preciso concluir en que la referida ley ha devenido inconstitucional, o en término más propios –repetimos– ha quedado implícitamente derogada; pero si la reforma constitucional se ha limitado a modificar el mecanismo creador de las leyes, ya sea porque establece un procedimiento de formación diferente, o bien porque atribuye la facultad de dictarlas a un órgano distinto del anteriormente autorizado, y, por consiguiente, la contradicción entre la Constitución y la ley es tan sólo extrínseca o formal, la conclusión ha de ser otra: por cuanto nada se opone objetivamente a la aplicación de esa ley, toda vez que ella no repugna al ideal de justicia consagrado en la Constitución, y por cuanto, además, dicha ley fue promulgada válidamente en su tiempo, lo razonable es que continúe vigente hasta que sea sancionada –conforme al nuevo mecanismo de producción del derecho– otra norma que la sustituye.

En síntesis: si el mandato de la regla jurídica es compatible con el de la Constitución, aquella conserva su fuerza obligatoria hasta que sea derogada por una nueva regla, necesariamente creada con arreglo al nuevo procedimiento y emanada del órgano últimamente facultado para legislar. Así, pues, el único efecto de una modificación en las normas constitucionales relativas al modo de formación del ordenamiento jurídico, consiste en que, en lo sucesivo, toda disposición legislativa habrá de ser producida conforme al nuevo sistema ideado por el constituyente, y queda a salvo la vigencia de las dictadas anteriormente de acuerdo con el sistema entonces imperante. Razones de seguridad jurídica y de integridad del derecho positivo así lo exigen, porque si se acogiera la solución contraria se llegaría al indeseable resultado de que, por una parte, jamás se podría poseer ni un mínimo grado de certeza acerca de la constitucionalidad de las leyes, y, por otra parte, cada vez que el constituyente decidiese modificar la competencia o el procedimiento para legislar, se producirían enormes vacíos

en el ordenamiento jurídico, pues gran cantidad de cuerpos legales quedarían implícitamente derogados»¹⁸.

2. LA INCOMPETENCIA DE ORDEN CONSTITUCIONAL

La competencia es uno de los requisitos de validez de todos los actos estatales. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

«... la actividad del Estado y la de todas las personas que dentro del mismo ejercer funciones públicas, debe estar estrictamente ceñida a las facultades que expresamente se les señalen. Cualquier extralimitación en el ejercicio de estas atribuciones vicia de ilegalidad el acto de que se trate, y su nulidad debe ser declarada si así fuere solicitada. Es éste el principio de legalidad sobre el cual debe descansar el Estado de Derecho... la competencia, o sea, la aptitud legal de los órganos de la administración, no se presume; ella debe emerger del texto expreso de una regla de derecho»¹⁹.

El principio, por supuesto, se aplica al ámbito constitucional. Los órganos del Estado cuyas atribuciones están previstas en la Constitución deben ceñirse, estrictamente, a las previsiones del texto fundamental. En este ámbito constitucional, por supuesto, la competencia tampoco se presume, sino que tiene que ser expresa.

Ahora bien, los supuestos de incompetencia constitucional son básicamente tres: usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de atribuciones. Veámoslos separadamente.

A) La usurpación de autoridad

Tal como lo hemos señalado en otro lugar, el usurpador de autoridad es aquél que la ejerce y realiza sin ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *auctoritas* actúa como autoridad²⁰. De ahí que, como lo señala expresamente el artículo 119 de la Constitución «Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos».

La usurpación de autoridad, por tanto, es un vicio de orden constitucional, una incompetencia constitucional; pues la Constitución no puede ceder ante situaciones de hecho o de fuerza. Por ello, el propio texto fundamental establece que «Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto

¹⁸ Véase *Doctrina de la PGR, 1966*, Caracas, 1967, pp. 171 y 172.

¹⁹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-65 en *G.O.*, núm. 27.845, de 22-9-65, p. 207.324.

²⁰ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 59.

de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone»²¹.

Pero, en todo caso, la figura del usurpador de autoridad debe ser distinguida de la del funcionario de hecho. En ambos casos se trata de la asunción de funciones sin investidura, en forma irregular, pero en el primer caso no hay fines pausibles, en cambio en el segundo caso si los hay²². En el caso del funcionario de hecho, a pesar de la irregularidad de la investidura, en virtud de los fines perseguidos, los actos jurídicos manifestados exteriormente deben producir respecto de terceros en general, y del público, los mismos efectos que tendrían como si hubiesen sido emanados de agentes regulares. Esta situación del funcionario de hecho la acepta la propia Constitución.

En efecto, en su artículo 250, al señalar que la Constitución «no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio del que ella misma dispone», agrega que «En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia».

No hay duda, los actos que puedan haber sido cumplidos en esta forma, de hecho, por quien no estuviere investido de autoridad, no podrían considerarse como viciados de «usurpación de autoridad», por lo que no estarían viciados de inconstitucionalidad.

B) La usurpación de funciones

De acuerdo a lo preceptuado por la Constitución, «Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias...»²³, por lo que existe usurpación de funciones cuando un órgano en ejercicio de una rama del Poder Pública realiza funciones que le corresponden a otro órgano distinto en ejercicio de otra rama del Poder Público²⁴. Existe, por tanto, usurpación de funciones cuando, por ejemplo, un órgano del Poder Ejecutivo realiza funciones atribuidas al Congreso y dicta actos reservados al mismo, o cuando las Cámaras Legislativas o Asambleas Legislativas asumen funciones reservadas a los órganos ejecutivos, como por ejemplo, el nombramiento de funcionarios públicos²⁵;

²¹ Art. 250.

²² Tal como lo señala César A. QUINTERO, «La usurpación a diferencia de la función de hecho, es una figura no plausible. El usurpador viene a ser, pues, el que dolosa o violentamente desaloja de su cargo al titular legítimo para ocuparlo él, o el que sin título alguno, y en ausencia de toda necesidad y aprobación colectiva, asume su cargo, o se mantiene en el que tenía después de haber expirado la vigencia de su auténtica investidura», en *Los Decretos con valor de Ley*, Madrid, 1958, p. 87.

²³ Art. 118.

²⁴ Sobre la noción de usurpación de funciones véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., pp. 60 y ss. En la jurisprudencia de la Corte, véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 158 y ss.; y tomo III, vol. I, Caracas, 1976, pp. 308 y ss.

²⁵ Véase sentencia de la CSJ-SPA de 14-3-62 en *G.F.*, núm. 35, 1962, pp. 177 y ss.

también existe usurpación de funciones, cuando los órganos del Poder Municipal realizan funciones reservadas a los órganos de Poder Nacional por ejemplo, en materia de establecimiento de impuestos²⁶, o cuando los órganos ejecutivos nacionales o estatales realizan funciones que corresponden a los órganos municipales²⁷.

En todos estos casos, la incompetencia constitucional se manifiesta en la invasión o interferencia entre las diversas funciones que realizan los órganos que ejercen el Poder Público, en una forma no autorizada en la Constitución. Se trata, de la forma más burda y radical de incompetencia.

C) La extralimitación de atribuciones

Pero a nivel constitucional, también puede haber incompetencia cuando un órgano del Estado se extralimita en el ejercicio de sus atribuciones o realiza atribuciones para las cuales no está autorizado, pero sin invadir atribuciones conferidas a otros órganos estatales. La extralimitación de atribuciones en sí misma, no sólo es, por tanto, un vicio de ilegalidad como lo hemos sostenido en relación a los actos administrativos²⁸, sino que también puede tratarse de un vicio de inconstitucionalidad.

Por otra parte, está expresamente previsto en la Constitución en relación a los actos privativos de las Cámaras Legislativas, en la forma siguiente:

«Art. 159. Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre *extralimitación de atribuciones*».

Aparte de que, en realidad, la Constitución no establece nada, expresamente, sobre la extralimitación de atribuciones, esta noción se identifica con la incompetencia de orden constitucional derivada de cualquier violación de la Constitución. Tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

«... solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, *se extralimiten contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución*», podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos...»

«Es entendido, de acuerdo con el artículo 159 de la Carta Fundamental, que los cuerpos legislativos incurrir en extralimitación de atribuciones cuando

²⁶ Véanse todas las sentencias citadas en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo II, Caracas, 1976, pp. 449 y ss.

²⁷ Véase por ejemplo, las sentencias de las CSJ en SPA de 14-3-62 en *G.F.*, núm. 35, 1962, pp. 186 y ss.; y de 7-5-70 en *G.F.*, núm. 68, 1970.

²⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., p. 63.

contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas»²⁹...

Conforme a esta decisión, los actos legislativos de efectos generales podrían ser impugnados por inconstitucionalidad, por extralimitación de atribuciones, cuando al dictarlos, las Cámaras Legislativas contravinieren lo previsto en la Constitución o lo que sobre la materia establece la Constitución. De ello resulta, que la extralimitación de atribuciones en el orden constitucional se identifica con toda violación de la Constitución por los órganos que realizan sus funciones en ejecución directa de la misma.

²⁹ Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, *Juicio ante la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, julio de 1968, pp. 193, 195 y 201.

VI. EL PROCEDIMIENTO EN LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. LA REGULACION DEL PROCEDIMIENTO

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contrariamente a lo que establecía la Ley Orgánica de la Corte Federal, ha previsto normas detalladas de procedimiento en los casos de recursos de nulidad, clasificadas en dos, tomando como base los actos recurridos: hay normas precisas para los juicios de nulidad de actos estatales de efectos generales y normas específicas para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares¹.

Las normas relativas a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales se aplican, por tanto, por igual, al procedimiento en los casos del recurso de inconstitucionalidad, como al procedimiento en los casos de un recurso contencioso-administrativo de anulación contra un acto administrativo de efectos generales por solas razones de ilegalidad.

Pero, por supuesto, la Ley Orgánica de la Corte no ha establecido una regulación detallada de todas las normas de procedimiento, por lo que supletoriamente, rigen los preceptos del Código de Procedimiento Civil. En dos normas hace referencia a ello, aún cuando sin la debida correlación:

«Art. 81. Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial.»

«Art. 88. Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte.»

De estas disposiciones resulta que las normas básicas de procedimiento son las previstas en el Código de Procedimiento Civil y en los otros Códigos y Leyes nacionales, salvo en lo que respecta a las normas particulares que la pro-

¹ Secciones segunda y tercera del capítulo II del Título V LOCSJ.

pia Ley Orgánica establece. Pero para no dejar, en materia de procedimiento, posibilidad alguna de ausencia de procedimiento, la propia Ley Orgánica otorga a la Corte el poder inquisitorio necesario para precisar las normas de procedimiento en ausencia de las mismas, en los siguientes términos:

«Art. 102. Cuando ni en esta Ley, ni en los Códigos y otras Leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso.»

Además, la Ley permite a la Corte la posibilidad, aún de oficio, de reducir los plazos establecidos en la Ley, «si lo exige la urgencia del caso». A tal efecto el artículo 135 establece lo siguiente:

«Art. 135. A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión, los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6.º del artículo 42 de esta Ley.»

En todo caso, en las líneas que siguen nos limitaremos a comentar las normas procedimentales que, en forma especial, establece la Ley Orgánica de la Corte en relación al procedimiento en los recursos de inconstitucionalidad.

2. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

A) Requisitos del libelo

a) *Precisión del órgano jurisdiccional*

Tal como se ha señalado anteriormente, tiene competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia tanto en Corte Plena como en Sala Político-Administrativa². Por tanto, el primer requisito del libelo del recurso de inconstitucionalidad es la indicación del órgano jurisdiccional competente. Tal como lo establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema:

«Art. 83. Las demandas o solicitudes se dirigirán a la Corte Suprema de Justicia, pero se indicará en ellas la Sala a que corresponda el conocimiento del asunto, a menos que éste fuere de la competencia de Corte en Pleno.

Sin embargo, la omisión de este último requisito no impedirá que se remita a la Sala correspondiente la demanda, solicitud, expediente o escrito enviado

² Art. 43.

por error a otra Sala o a la Corte en Pleno, cuando evidentemente le compete el conocimiento del asunto. En caso de duda, decidirá la Corte en Pleno.»

b) *Contenido del libelo*

La jurisprudencia de la Corte Suprema, en los últimos años, ha venido precisando el contenido del libelo en los recursos de inconstitucionalidad.

En efecto, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, ante todo debe identificarse, con claridad, el acto impugnado. La Corte, en una sentencia del 23 de enero de 1969 señaló lo siguiente:

«En el escrito fechado el 19 del corriente, que encabeza estas actuaciones, el doctor Francisco Espinoza Prieto, solicitó que 'este Supremo Tribunal declare la nulidad por inconstitucionalidad de todos y cada uno de los actos y actuaciones que desde el 2 de enero de 1969 inclusive, ha realizado y pueda realizar en el futuro... la Comisión Delegada constituida el 31 de diciembre de 1968' por los Diputados que fueron designados, en esa misma fecha, por la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta; y como de acuerdo con sus atribuciones, la Corte no puede anular sino actuaciones real y efectivamente cumplidas por otros órganos del Poder Público, y en dicho escrito no indica el solicitante ninguno de los actos cuya nulidad demanda, *señalamiento que es indispensable al ejercer acciones como la propuesta*, se declara inadmisibile, por contraria a derecho, la referida solicitud»³.

Pero además de la indicación del acto impugnado, la Corte venía exigiendo que se indicaran en el libelo, con precisión, las normas constitucionales violadas. En efecto, en una sentencia de 14 de diciembre de 1950, la antigua Corte Federal y de Casación señaló:

«Parece que también se ataca la Resolución mencionada alegando abuso de poder por parte del funcionario que la dictó, al imputarle que «ha violado las Disposiciones del Decreto contra el Acaparamiento y la Especulación», y como no se determina cuáles son el artículo o artículos de la susodicha Ley penal que se consideran infringidos, ni se exponen las razones en que se funda la denuncia de esas violaciones, se hace también imposible en este aspecto realizar el control jurisdiccional que tiene la Corte sobre los actos de las autoridades nacionales que estuvieron incursas en las situaciones previstas por el artículo 45 de la Carta Fundamental y así se declara»⁴.

La misma Corte Federal y de Casación, en una sentencia de 26 de noviembre de 1952, insistió en este mismo criterio en los términos siguientes:

«La Ley atribuye expresamente a la Corte Federal y de Casación, en Sala Plena, la declaración de nulidad, cuando sea procedente, de todos los actos a

³ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 23-1-69 en *G.F.*, núm. 63, 1969, p. 95.

⁴ Véase sentencia de la CFC en CP de 14-12-50 en *G.F.*, núm. 6, 1950, p. 47.

que se refiere el artículo 42 de la Constitución de la República, emanados de autoridad nacional; y en general, de todos aquellos actos del Poder Público que sean violatorios de la misma Constitución. Pero en el presente caso no se ha solicitado la declaración de nulidad de las decisiones administrativas arriba señaladas con fundamento en la violación de determinada norma constitucional, sino que, simplemente, se las impugna de nulidad alegando que la primera de las Resoluciones citadas no fue dictada por el funcionario competente sino por el Director de la Sección de Alquileres de la Comisión Nacional de Abastecimiento, quien 'carece de facultades para ello' y las otras no pueden tener ninguna validez por haber tenido por base aquella primera Resolución. No dice el impugnante cuál precepto constitucional infringieron los citados organismos administrativos al dictar las decisiones en referencia. Esgrimir como argumento la carencia de facultades, no es suficiente para fundamentar una violación de norma constitucional. Tal violación no se puede colegir por vía de deducciones sino que ha de descansar en razones amplias y suficientemente explícitas para poner en claro la cuestión de la inconstitucionalidad a fin de que la Corte, con base a tales alegatos, y sin suplir argumentaciones al peticionario o solicitante, pronuncie el veredicto a que haya lugar»⁵.

En el campo de denuncia de conflictos de leyes la Corte Suprema de Justicia, más recientemente, ha sido particularmente cuidadosa en esta exigencia de indicación precisa de los textos legales en conflicto. En una sentencia de 11 de agosto de 1964, la Corte ha señalado lo siguiente:

«Acerca de esta acción, el libelo de demanda hace la siguiente exposición: «La Ley de Enriquecimiento Ilícito, de 8 de octubre de 1948, colide con los artículos 35, 42, 44, 175, 195, 200, 209, 218, 226, 261, 268 y 294 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Estos mismos vicios tiene la sentencia recurrida. La Corte Suprema de Justicia está facultada para declarar la nulidad por colisión de Leyes en virtud del ordinal 5.º del artículo 215 de la Constitución».

A este párrafo del libelo se concreta y se limita la demanda en lo concerniente a la acción 'de nulidad por colisión', planteada por el actor, respecto de la cual la Corte observa:

En el libelo de la demanda se omiten de manera absoluta los artículos de la Ley de Enriquecimiento que el actor estima violatorios de la serie de artículos del Código de Enjuiciamiento Criminal que enumera. Se omiten asimismo, de manera absoluta, las razones y explicaciones en las cuales se basa el demandante para considerar en conflicto las normas legales. Ahora bien, la colisión de disposiciones legales, se pone en evidencia mediante el estudio comparativo que se haga de una y otra, como medio para determinar si su contenido, espíritu y alcance, se contradicen entre sí. Este examen es imposible hacerlo si, como en el caso concreto se desconocen las normas de una de las Leyes que se dicen colidir con las de otra.

Por ello, el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que en el libelo debe determinarse con precisión la cosa que es objeto de la demanda y las razones en que ésta se funda. Sin estas precisiones la demanda es defectuosa y no puede, lógicamente, prosperar. Del ordinal 5.º del artículo 215 de

⁵ Véase sentencia de la CFC en CP de 26-11-52 en *G.F.*, núm. 12, 1852, p. 29.

la Constitución invocado por el demandante, se desprende la necesidad de determinar las normas que se creen en conflicto. El ordinal 5.º dispone, en efecto, que compete a la Corte 'resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar *cuál de éstas* debe prevalecer'. Para hacer tal señalamiento debe conocerse por medio del libelo cuáles son las disposiciones que el demandante considera que coliden, así como las razones en que sustenta tal creencia. No habiéndose hecho en el libelo tal especificación la acción intentada resulta improcedente»⁶.

Pero la jurisprudencia de la Corte no se ha limitado a exigir la especificación precisa, en el libelo del recurso, de las disposiciones legales que se impugnan y las normas constitucionales que se dicen violadas, sino también ha exigido que se indiquen en el libelo, las razones en que se funda el recurso. En una sentencia del 14 de diciembre de 1950, la Corte Federal y de Casación ya había señalado lo siguiente:

«Parece que el peticionario imputa al Ministro de Fomento la violación de la Constitución Nacional en cuanto se refiere al principio de la igualdad de los venezolanos ante la Ley; empero, a simple vista destaca la carencia de fundamentos, motivos o razones en que finca esta imputación, pues se limita a manifestar que con la sedicente violación ha creado un privilegio de apreciación y sentado un funesto precedente en la vida jurídico-social de la República, de manera tal, que se hace imposible ejercer el control jurisdiccional que esta Alto Tribunal tiene, por la Constitución, sobre los actos del Poder Público, violatorios de ella, por lo que se concluye que dada la vaguedad de que adolece la acusación de inconstitucionalidad, no se encuentra materia sobre qué decidir, y así se declara»⁷.

Todos estos principios y exigencias jurisprudenciales en torno al contenido del libelo o escrito del recurso de inconstitucionalidad, han sido recogidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuyo artículo 113 se establece lo siguiente:

«Artículo 113. En el libelo de la demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente.

Junto con dicho escrito el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud.»

Ahora bien, en principio, el contenido del escrito del recurso determina el objeto del proceso, y por tanto, la materia respecto de la cual la Corte habrá de

⁶ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-64 en *G.F.*, núm. 45, 1964, pp. 185-186.

⁷ Véase sentencia de la CFC en CP de 14-12-50 en *G.F.*, núm. 6, 1950, pp. 46 y 47.

pronunciarse⁸. Respecto de ello, sin embargo, se plantea la cuestión de los poderes inquisitorios de la Corte Suprema en materia de control de la constitucionalidad, tal como se ha señalado anteriormente, por lo que en nuestro criterio, la Corte podría apreciar la inconstitucionalidad de un acto estatal, aún basándose en motivos no alegados por el recurrente, y declararlo nulo.

B) Presentación del libelo

Los recursos de inconstitucionalidad, tal como lo señala el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deben presentarse ante el Secretario de la Corte Suprema de Justicia o de la Sala Político-Administrativa, según los casos⁹ directamente, pudiéndose, sin embargo, presentarse ante tribunales ordinarios para ser remitidos a la Corte, cuando el recurrente no sea residente del Área Metropolitana de Caracas, tal como lo autoriza el artículo 85 de dicha Ley. Esto último, es, sin duda, una de las innovaciones importantes de la Ley.

En efecto, la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal no establecía regulación alguna sobre la posibilidad de que el escrito de un recurso que le correspondiera conocer, pudiera ser presentado ante otra autoridad judicial para que le fuera remitido posteriormente. El artículo 25 de dicha Ley se limitaba a señalar que «el escrito se interpondrá ante la Corte» con lo cual se limitaban, de hecho, las posibilidades de intentar recursos de esta naturaleza, por dificultades de traslado, a residentes del interior del país. El problema se planteaba, en todo caso, no sólo en los recursos de inconstitucionalidad, sino en los recursos contencioso-administrativos.

En este último campo, la Ley de la Carrera Administrativa, al establecer normas transitorias sobre el recurso contencioso-funcionarial, había previsto la posibilidad de que el escrito del recurso podía «ser consignado ante cualquier juez de la jurisdicción ordinaria, para su inmediata remisión al Tribunal de la Carrera Administrativa»¹⁰. En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se ha acogido este criterio, ahora con carácter general, para todos los procedimientos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativos, en los términos siguientes:

«Art. 85. El demandante no residenciado en el área metropolitana de Caracas, podrá presentar su demanda o solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los tribunales civiles que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia. El Tribunal dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado.»

⁸ Así lo ha señalado la CFC en CP en sentencia de 26-11-52 en *G.F.*, núm. 12, 1952, p. 27; y la CSJ en CP en sentencia de 15-3-62 en *G.O.*, núm. 760, de 22-3-62.

⁹ Artículo 49, ord. 3.º de la Ley Orgánica de la CSJ.

¹⁰ Art. 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

C) Recepción del escrito

Consignado el escrito del recurso directamente ante el Secretario de la Corte o de la Sala Político-Administrativa, o recibido dicho escrito, por éstos, en caso de que su presentación se haya hecho por ante un tribunal ordinario, el Secretario debe dar cuenta a la Corte o a la Sala respectiva de la solicitud¹¹, para que el Presidente disponga su remisión al Juzgado de Sustanciación. Tal como lo señala el artículo 114 de la Ley Orgánica:

«Art. 114. En la misma audiencia en que se dé cuenta de la solicitud, el Presidente dispondrá su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes.»

3. LA ADMISION DEL RECURSO

A) Aspectos generales

Una de las fallas fundamentales de la Ley Orgánica de la Corte Federal, tanto en el campo del recurso de inconstitucionalidad como en el contencioso-administrativo, fue la ausencia de previsiones, en el procedimiento, de la posibilidad de que la Corte adoptase una decisión de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, al inicio del procedimiento, como lo exigía la celeridad procesal¹². Esta vacío legislativo implicaba que las cuestiones de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso se decidían en la sentencia de fondo, con evidente perjuicio para las partes y la Corte, en tiempo y trámites que a la larga, resultaban inútiles.

La construcción jurisprudencial de los requisitos o condiciones de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación por la Corte, sin embargo fue provocando la necesidad de que éstos pudieran ser apreciados *in limine litis* sin necesidad de tener que esperar la decisión de fondo; y en una decisión de la Sala Político-Administrativa de 21 de noviembre de 1974, la Corte dejó claramente establecida la necesidad de adoptar una decisión sobre la admisibilidad de un recurso contencioso-administrativo de anulación «antes de proceder a sustanciarlo» y «en atención a razones de estricta economía procesal» para «determinar si están cumplidos los requisitos procesales para su admisibilidad»¹³. En esta forma se impuso la doctrina de que no era necesario sustan-

¹¹ Entre las atribuciones del Secretario de la Corte está la siguiente (art. 49, ordinal 3.º): «Autorizar con su firma las diligencias de las partes, recibir las demandas, representaciones y cualesquiera otra clase de escritos o comunicaciones que les sean presentados en conformidad con la Ley, y dar cuenta de ellos a la Corte, de acuerdo con las instrucciones del Presidente».

¹² Véase la crítica que formulamos en 1963 en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 372 y 373.

¹³ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-11-74 en *G.O.*, núm. 30.594 de 10-1-75, pp. 229-719 a 229-722.

ciar un recurso y decidir en la definitiva las cuestiones previas de inadmisibilidad que se plantearan, lo cual, sin duda, es una notable innovación respecto de los principios tradicionales del procedimiento civil ordinario.

Esta doctrina y jurisprudencia ha sido acogida por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al regular, tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en el recurso contencioso-administrativo, dentro del procedimiento respectivo, la cuestión de la admisibilidad de los recursos, como cuestión previa, a cargo del respectivo Juzgado de Sustanciación.

B) El Juzgado de Sustanciación

La decisión sobre la admisión o no del recurso de inconstitucionalidad corresponde al Juzgado de Sustanciación, tal como lo señala la Ley Orgánica:

«Art. 115. El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión de la solicitud dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente...»

En el caso de que se trate de recursos de los cuales deba conocer la Corte Suprema en Pleno, «el Presidente, el Secretario y el Alguacil de la Corte constituyen el Juzgado de Sustanciación»¹⁴; si el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad compete a la Sala Político-Administrativa, el Juzgado de Sustanciación se constituye con el Presidente, el Secretario y el Alguacil de la Sala¹⁵. Sin embargo, el artículo 27 de la Ley Orgánica prevé lo siguiente en torno al Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa:

«Art. 27. El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa podrá constituirse con personas distintas a las señaladas..., cuando así lo decida la Corte.

El Juzgado de Sustanciación, constituido en la forma prevista en este artículo, podrá instruir también las causas de que conozca la Corte en Pleno o las otras Salas, y podrá conferir comisión cuando fuere necesario o pertinente.»

C) La inadmisibilidad del recurso

a) Los motivos de inadmisibilidad

La decisión del Juzgado de Sustanciación puede ser, por supuesto, de inadmisibilidad del recurso. El artículo 115 de la Ley Orgánica precisa los motivos en los términos siguientes:

¹⁴ Art. 26.

¹⁵ Art. 26.

«Art. 115. ... El auto que declare inadmisibile la demanda será motivada y sólo podrá fundarse en alguna de las causales señaladas en los ordinales 1.º, 2.º, 3.º y 4.º, primera parte del 5.º, 6.º y 7.º del artículo 84 o en la cosa juzgada...»

De acuerdo a esta remisión al artículo 84 de la Ley, que establece los casos en que «no se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte», los motivos por los cuales el Juzgado de Sustanciación puede declarar inadmisibile un recurso de inconstitucionalidad son los siguientes:

- 1.º Cuando así lo disponga la Ley;
- 2.º Si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal;
- 3.º Si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado;
- 4.º Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
- 5.º Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible;
- 6.º Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación;
- 7.º Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor; y
- 8.º Cuando no haya cosa juzgada.

Veámos separadamente las implicaciones de estos diversos motivos de inadmisibilidat del recurso.

a') *La prohibición legal*

El primero de los motivos de inadmisibilidat del recurso de inconstitucionalidad, se produce «cuando así lo disponga la Ley». Sin embargo, estando previsto el control de la constitucionalidad de los actos estatales en la Constitución, lo primero que habría que preguntarse es si «la Ley» puede excluir algún acto estatal del control de la constitucionalidad, sin incurrir, la propia Ley, en inconstitucionalidad por realizar dicha exclusión.

Anteriormente no hemos referido a los actos cuyo control de la constitucionalidad no está expresamente establecido en las previsiones de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y hemos señalado cómo, en nuestro criterio, esa exclusión no sería óbice para que la Corte conociera de los recursos respectivos en virtud de las previsiones del artículo 215 de la Constitución.

Por lo demás, si el control está previsto en dicho artículo 215 de la Constitución, no podría plantearse la cuestión de inadmisibilidat de una acción respecto de alguno de los actos mencionados en la Constitución como susceptibles de ser controlados por la Corte Suprema.

b') *La competencia de otro órgano jurisdiccional*

Esta causal de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad sólo tiene sentido cuando se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad, en cuyo caso, la competencia puede estar atribuida a otros órganos jurisdiccionales distintos a la Corte Suprema de Justicia conforme a las previsiones de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica ¹⁶.

Sin embargo, si se trata de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad contra actos estatales de efectos generales, difícilmente puede concebirse. La Constitución y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia han establecido un monopolio, respecto del control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales de efectos generales, a favor de la Corte Suprema de Justicia en Pleno o en su Sala Político-Administrativa. Por tanto, no existe ningún supuesto en que haya atribuido el control de la constitucionalidad de actos estatales de efectos generales a otro órgano jurisdiccional distinto.

c') *La «caducidad» del recurso*

La tercera de las causales de inadmisibilidad del recurso, conforme a la Ley Orgánica, se produciría «si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado». Sin embargo, esta causal de inadmisibilidad no es procedente respecto de los recursos de inconstitucionalidad. Estos, conforme al artículo 134 de la Ley Orgánica «podrán intentarse en cualquier tiempo» por lo que mal podrían, por tanto, caducar.

d') *La acumulación de acciones*

Con esta causal de inadmisibilidad se sigue la orientación del artículo 239 de Código de Procedimiento Civil que prohíbe acumular «en una misma demanda acciones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal que ha de conocer de la principal; ni aquellas cuyos procedimientos legales sean incompatibles entre sí».

En particular, el problema de la acumulación de acciones se podría presentar entre los recursos de inconstitucionalidad y el recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando se impugnen a la vez un acto administrativo de efectos individuales fundamentado en un acto estatal de efectos generales, por razones de inconstitucionalidad.

¹⁶ Arts. 180 y ss.

Evidentemente en estos casos, no habría incompatibilidad entre los procedimientos ni ellos se excluyen entre sí. Por ello, en estos casos, no habría cuestión de inadmisibilidad, y la propia Ley Orgánica de la Corte establece lo siguiente:

«Art. 132. Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que la sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la sección tercera de este Capítulo y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno.»

En cambio, en el procedimiento de las demandas contra la República por la vía contencioso-administrativa prevista en los artículos 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte, y en el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad, sí habría incompatibilidad y no podrían acumularse, por lo que el contenido del artículo 131 de la Ley Orgánica no resulta adecuado.

e') *La ausencia de prueba de las condiciones de admisibilidad*

En cuarto lugar se establece como motivo para declarar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, el supuesto de que «no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible»; es decir, cuando el recurrente no prueba documentalmente el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad del recurso.

En el caso del recurso de inconstitucionalidad, esta causal no tendría mayor sentido al no exigirse ni una legitimación activa particularmente especificada, ni un lapso de caducidad, dada la imprescriptibilidad del recurso, ni en forma expresa el agotamiento de las vías previas de revisión. Sin embargo, por vía de deducción, podría aplicarse esta causal en algunos supuestos.

En efecto, si bien no se establece en el recurso de inconstitucionalidad, expresamente, como causal de inadmisibilidad, la ausencia de interés del recurrente, ello podría plantearse en virtud de la formulación del artículo 112. Este, en efecto, establece una legitimación activa para ejercer el recurso de inconstitucionalidad, para «toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses» por el acto estatal de efectos generales que se impugna. Como consecuencia, si el recurrente es incapaz, entredicho o inhabilitado, la Corte tendría que declarar inadmisibile el recurso.

Por otra parte, de esta norma resultaría que el recurrente, al introducir el recurso, debe probar que sus «derechos o intereses» han sido afectados. Por supuesto no se trata aquí de un interés legítimo, sino de un simple interés, pero a la vez calificado. Por ejemplo, para impugnar una Ordenanza por inconstitucionalidad, consideramos que es necesario probar por ejemplo, que se es residente, al menos, del respectivo Municipio o Distrito, para que el simple interés a la constitucionalidad pueda verse lesionado por el acto inconstitucional.

Otro supuesto en el cual se aplicaría esta causal de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, sería cuando no se acredite que se han agotado los recursos ordinarios constitucionalmente previstos previamente. Esto exige una aclaratoria.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido muy clara en los últimos años en exigir el agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación; y el agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República en vía contencioso-administrativa¹⁷. La Corte Suprema en algunos casos, ha aplicado este mismo criterio en materia del recurso de inconstitucionalidad, por lo que en estos casos, el no acreditar que se han cumplido las vías previas de revisión respectivas podría dar lugar a considerar el recurso como inadmisibile.

En efecto, en una sentencia del 16 de enero de 1968, y con motivo de la aplicación del artículo 13, ordinal 5.º que autoriza al Gobernador del Distrito Federal para «someter a la decisión de la Corte Suprema de Justicia las Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones del Concejo Municipal, cuando a su juicio, colidan con la Constitución Nacional o con otras Leyes», la Corte Suprema de Justicia decidió lo siguiente:

«... al establecer el régimen actualmente vigente en el Distrito Federal el Legislador no quiso dejar en libertad al órgano ejecutivo del Municipio para ejercer *ad-libitum* la acción popular que, según la doctrina y la jurisprudencia, corresponde a todo ciudadano para atacar los actos generales violatorios de la Carta Fundamental, sino que le impuso el deber de someter a la decisión de correspondiente órgano jurisdiccional las Ordenanzas, resoluciones y acuerdos del Concejo Municipal cuando a su juicio colidieren con la Constitución o con las leyes. La interpretación de la norma legal que así lo establece (ordinal 5.º del artículo 13) en concordancia con otra disposición de la misma Ley Orgánica del Distrito Federal (Ordinal 2.º del artículo 14), conduce a la conclusión de que en casos como el de autos, tal recurso puede ser intentado por el Gobernador sólo contra los actos del Concejo Municipal que hayan quedado definitivamente firmes, esto es, contra aquellos respecto de los cuales se hayan agotado, sin éxito, el recurso ordinario de revisión por inconstitucionalidad que debe proponer dicho funcionario ante el mismo cuerpo, dentro del plazo que al efecto le señala la última de las citadas disposiciones»¹⁸.

Este criterio fue ratificado posteriormente por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 5 de mayo de 1970, en los siguientes términos:

«Por cuanto de acuerdo con los términos de la demanda y demás actuaciones que forman este expediente, el acto legislativo cuya inconstitucionalidad se

¹⁷ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 357 y ss.

¹⁸ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 16-1-68 en *G.F.*, núm. 59, 1968, pp. 47 y ss.

solicita, fue vetado por el Gobernador del Estado Nueva Esparra y devuelto a la Asamblea Legislativa para su reconsideración, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado; por cuanto no hay constancia en el expediente de que el proceso de reconsideración así iniciado haya concluido del modo previsto en la citada norma constitucional, lo cual abre la posibilidad de que la Asamblea Legislativa, en uso de sus atribuciones legales, acoja o rechace las observaciones formuladas por el Gobernador, y que éste –también de acuerdo con la misma disposición– solicite una nueva y última reconsideración del acto, después que aquel cuerpo lo ratifique o reforme por simple mayoría; por cuando debido a tales circunstancias, el acto cuestionado es susceptible de reformas que al modificar su contenido puedan hacer inoficiosa la solicitud del Gobernador; y por cuanto conforme a doctrina reiteradamente acogida en sus fallos por este Alto Tribunal, las acciones y recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto sólo proceden cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que concedan la Constitución o las Leyes para lograr que se le anule, revoque o modifique; la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara improcedente la acción intentada por el señor Alejandro Hernández, en su carácter de Gobernador del Estado Nueva Esparta, contra la ‘Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral del Turismo’, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado»¹⁹.

f) *Defectos formales graves*

La sexta causal de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad se aplica a los supuestos en que el escrito del recurso contenga «conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación».

Por supuesto en la aplicación de esta causal, que implica el traslado al recurso de requisitos tradicionales exigidos en el proceso civil respecto de las sentencias, hay un amplio margen de apreciación del Juzgado de Sustanciación limitado, sin embargo, en el segundo supuesto, por la circunstancia de que el carácter ininteligible o contradictorio del recurso, tiene que provocar la *imposibilidad* de la tramitación del mismo. No basta, por tanto, que dificulte la tramitación, sino que la haga imposible, para que se declare inadmisibile el recurso.

g') *Falta de representación*

La séptima causal de inadmisibilidad del recurso se refiere a los casos en que «sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor». Esto se aplica, por supuesto, a los apoderados o representantes judiciales que intenten

¹⁹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70 en *G.O.*, núm. 29.339 de 8-10-70, pp. 219-225.

el recurso en nombre de otro. La falta de representación debe, en todo caso, ser *manifiesta* para que opere el motivo de inadmisibilidad.

Sin embargo, en este caso, debe recordarse lo que se expuso anteriormente en relación a la posibilidad de que, aun cuando sea deficiente el documento que acredite la representación, la Corte pueda admitir el recurso de inconstitucionalidad al considerar que el representante fallido tiene suficiente calidad personal para actuar como recurrente en la acción popular: es decir, es lesionado por el acto impugnado en sus propios derechos o en su interés simple ²⁰.

h') *La cosa juzgada*

Por último, conforme al artículo 115 de la Ley Orgánica de la Corte, también es una causal de inadmisibilidad del recurso «la cosa juzgada».

El artículo 1395 del Código Civil, al hablar de presunción de cosa juzgada señala:

«La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior».

Conforme a ello, por tanto, para que proceda la excepción de cosa juzgada en el proceso ordinario es necesario que exista una identidad entre el objeto, la causa y las partes. Sin embargo, en materia del procedimiento de inconstitucionalidad esta identidad entre objeto, causa y partes no necesita ser tan absoluta como en materia civil.

En efecto, las decisiones definitivas que se dictan en materia del recurso de inconstitucionalidad puede ser de dos órdenes, con dos efectos distintos: la nulidad del acto, o la improcedencia del recurso.

En cuanto a las decisiones de nulidad del acto impugnado, como se verá más adelante, las mismas tienen efecto *erga omnes*, es decir, se aplican, obligan y tienen validez general, respecto de todos. Por tanto, procederá declarar la inadmisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad por la cosa juzgada, cuando se intente contra un mismo acto de efectos generales declarado nulo, aun cuando se intente por otras personas y sean diferentes las causas de nulidad alegadas. Si ya el acto se declaró nulo, un nuevo recurso con ese propósito no tendría objeto y sería inadmisibile. En estos casos, la cosa juzgada es absoluta.

Por supuesto, no procedería la inadmisibilidad del recurso si el acto impugnado es un acto de efectos generales declarado nulo parcialmente, y se impugnan, en el nuevo recurso, artículos del acto no impugnados en el recurso ante-

²⁰ Véase las sentencias de la CF de 12-6-53 y de 22-2-60 en *G.F.*, núm. 1, 1953, p. 50 y núm. 27, 1960, pp. 107 y 108.

rior, aun cuando el recurrente sea la misma persona. En este caso, aun cuando el acto recurrido sea el mismo, el objeto (artículos) es distinto.

En las decisiones que declaren improcedente un recurso de inconstitucionalidad aun cuando también tienen efectos *erga omnes*, el valor de la cosa juzgada, en principio, es relativa: procedería la inadmisibilidad del recurso si se impugna el mismo acto (o los mismos artículos), por los mismos motivos y por el mismo recurrente.

En estos casos, sin embargo, tratándose de cuestiones de inconstitucionalidad, podría plantearse la duda respecto de la posibilidad de cambio de criterio de la Corte respecto de la apreciación de inconstitucionalidad. Un recurso declarado improcedente contra un acto estatal, podría volverse a intentar posteriormente, aun por el mismo recurrente y los mismos motivos, y la Corte podría declararlo con lugar por un cambio de criterio. Lo mismo podría plantearse en el caso de que durante ese lapso haya cambiado la Constitución y los mismos motivos, a la luz del nuevo texto, tengan una aceptación diferente. En estos casos no procederá la inadmisibilidad del recurso.

Por otra parte, el recurso sería admisible, aun si se trata del mismo recurrente, si éste alega nuevos y diferentes motivos de inconstitucionalidad o si impugnan otros artículos del acto, diferentes a los ya impugnados. También sería admisible el recurso, en nuestro criterio, si un recurrente diferente impugna el acto o los mismos artículos, por distintos motivos. Si se tratase de los mismos motivos, procedería la inadmisibilidad por los efectos de la cosa juzgada²¹, dejando a salvo lo dicho sobre la posibilidad de cambio de criterio de la Corte.

b) *La decisión de inadmisibilidad y la apelación*

La decisión del Juzgado de Sustanciación que declare la inadmisibilidad del recurso, tiene que ser motivada²², y contra la misma «podrá apelarse dentro de las cinco audiencias»²³.

La apelación contra el auto del Juzgado de Sustanciación se interpone para ante la Corte en Pleno o para ante la Sala Político-Administrativa, según los casos²⁴. La Corte o Sala debe decidir en un lapso de quince audiencias la confirmación, reforma o revocación de la decisión apelada²⁵, y en todo caso, «el Magistrado de cuya decisión, como juez sustanciador, se apele o recurra para ante la Sala de que forma parte, no participará en las deliberaciones y decisiones de ésta sobre la apelación o recurso intentado. En tal caso, la Sala actuará válidamente con sus restantes miembros»²⁶.

²¹ Véase la sentencia de la CSJ en SCCMT de 12-12-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 667 a 672.

²² Art. 115.

²³ Arts. 84 y 115.

²⁴ Arts. 28, 30 y 84.

²⁵ Art. 97.

²⁶ Art. 29.

D) La decisión de admisibilidad del recurso

Corresponde también al Juzgado de Sustanciación la decisión de admisibilidad del recurso. El efecto fundamental de la misma es la notificación a los representantes del Estado y al defensor público de la Constitución, y eventualmente, el emplazamiento de los interesados. Esta decisión no tiene apelación, y por ello, los interesados pueden oponer posteriormente las excepciones de inadmisibilidad.

En tal sentido, el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte, establece lo siguiente:

«Art. 116. En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quién podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuera requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente».

a) *La notificación al ente público interesado*

El Juzgado de Sustanciación debe necesariamente, en el auto de admisión del recurso, notificar al Presidente del Congreso, de la Asamblea Legislativa, del Concejo Municipal, del Consejo Supremo Electoral, o del Consejo de la Judicatura; al Presidente de la República, al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República, al Procurador General de la República, al Presidente o Director del Instituto Autónomo o al Gobernador de Estado, según cual sea el acto estatal de efectos generales impugnado. Estos funcionarios directamente o a través de representantes o apoderados pueden asumir la defensa del acto impugnado, o pueden solicitar a la Corte que declare con lugar el recurso.

Estos representantes, por supuesto, deben acreditar suficientemente su representación para que puedan admitirse sus alegatos ²⁷.

Sin embargo, cuando se trate de recursos de inconstitucionalidad intentados contra actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, corresponde a la Procuraduría General de la República dictaminar en los mismos ²⁸.

²⁷ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70 en *G.F.*, núm. 68.

²⁸ Art. 4.º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

b) *La solicitud de dictamen del Fiscal General de la República*

En el mismo auto de admisión del recurso, el Juzgado de Sustanciación debe solicitar dictamen al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio. Tal como se señaló, el Fiscal General de la República debe velar «por la exacta observancia de la Constitución»²⁹ y «por el respeto de los derechos y garantías constitucionales»³⁰.

El Fiscal General de la República puede ejercer personalmente el Ministerio Público en los recursos de inconstitucionalidad. Cuando no lo haga personalmente, corresponde al Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia, intervenir y dictaminar en los procedimientos de recursos de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica del Ministerio Público obliga a dicho Fiscal a intervenir en los siguientes procedimientos»:

- «a) Nulidad total o parcial de leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución;
- b) Nulidad total o parcial de leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución;
- c) Colisión entre disposiciones legales del mismo rango;
- d) Nulidad de reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución y de las Leyes»³¹.

En los otros supuestos de recursos de inconstitucionalidad, el Fiscal General de la República o el Fiscal designado ante la Corte Suprema no están obligados, legalmente a dictaminar.

En todo caso, el dictamen de la Fiscalía puede ser en defensa de la constitucionalidad del acto impugnado o solicitando de la Corte la declaratoria con lugar del recurso.

c) *La posibilidad de notificación al Procurador General de la República*

En el auto de admisión del recurso además, el Juez de Sustanciación, si estima que en el procedimiento respectivo pueden estar en juego los intereses patrimoniales de la República, debe notificar del recurso al Procurador General de la República. Sin embargo, esta notificación no es obligatoria: el Juez de Sustanciación es libre en su apreciación sobre si están o no en juego intereses patrimoniales de la República para decidir la notificación al Procurador, y sólo debe obligatoriamente notificarle cuando estime que dichos intereses patrimoniales están en juego³².

²⁹ Art. 218 de la Constitución.

³⁰ Art. 220, ord. 1.º de la Constitución.

³¹ Art. 40, ord. 1.º

³² Art. 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Sin embargo, cuando se trate de recursos de inconstitucionalidad intentados contra actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, tal como se señaló, el Procurador General de la República debe dictaminar, no como consecuencia de la notificación que puede hacersele, sino como representante judicial de los intereses de la República ³³.

En todo caso, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República «cuando el recurso se intente contra los actos de otro Poder Nacional, Institutos Autónomos o Establecimientos Públicos Nacionales podrá la Procuraduría General de la República dictaminar sobre él. También podrá emitir dictamen cuando el recurso se intente contra los actos emanados de los órganos estatales o municipales, si el acto interesa a la Administración Pública Nacional y así lo resolviere al Ejecutivo Nacional» ³⁴.

En los casos en que el Procurador General de la República deba ser notificado conforme a lo señalado anteriormente, «dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto» ³⁵. La notificación, en estos casos, surte efectos desde que sea recibida por el Procurador, y no se aplica el término de 90 días que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece para que se lo tenga por notificado ³⁶, en virtud de la propia disposición que contiene dicha Ley en el sentido de que «En las notificaciones... para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva» ³⁷, y ésta, no es otra que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual sólo precisa que a partir del auto de admisión, en principio, comenzará a correr el término probatorio de 60 días. ³⁸.

d) *El emplazamiento de los interesados*

Por último, en el auto de admisión del recurso, la Corte «podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente» ³⁹.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente, no habiendo propiamente partes en el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad, mal puede hablarse de «citación». En realidad, aquí se trata, si la Corte lo juzga procedente, de un emplazamiento mediante carteles de todos los que puedan tener interés en la defensa o inconstitucionalidad del acto impugnado, para que coadyuven a

³³ Art. 4.º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

³⁴ Art. 4.º, *idem*.

³⁵ Art. 38, *idem*.

³⁶ Art. 38, *idem*.

³⁷ Art. 38, *idem*.

³⁸ Art. 117.

³⁹ Art. 116.

la defensa o impugnación del acto⁴⁰. Conforme a este emplazamiento, para que algún interesado se haga parte en el procedimiento, debe reunir «las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente»⁴¹, es decir, debe acreditar la lesión a «sus derechos o intereses»⁴². En otras palabras, debe acreditar un simple interés calificado en la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto recurrido, tal como se ha señalado anteriormente.

En todo caso, aún cuando el representante judicial del particular se hace parte, no acredite suficientemente su representación, sus alegatos pueden ser tenidos en cuenta siempre que personalmente tenga ese interés simple en el recurso. En tal sentido se ha pronunciado la Corte en sentencia del 29 de septiembre de 1973 en los siguientes términos:

«La Sala considera que, por cuanto el recurrente ha hecho uso de la acción popular, que como ciudadano le corresponde, igual derecho, en todo caso, le corresponde al abogado firmante de los alegatos, por lo cual carece de relevancia jurídica examinar si existen o no, en el mandato que le fue conferido, los vicios señalados por el recurrente»⁴³.

e) *La designación del Ponente en los asuntos de que conozca la Corte en pleno*

En los recursos de inconstitucionalidad contra actos estatales de efectos generales cuya decisión corresponda a la Corte en Pleno conforme a lo previsto en los ordinales 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 6.º del artículo 42 de la Ley Orgánica, uno de los efectos inmediatos del auto de admisión del recurso es la designación del Ponente por el Presidente de la Corte⁴⁴.

E) La improcedencia de la suspensión de los efectos del acto impugnado

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido siendo constante en el sentido de no admitir las solicitudes de suspensión de los efectos de

⁴⁰ No estamos conformes con la decisión de la sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68, en la cual no se tomaron en consideración los alegatos de unas personas en relación a la impugnación de un Acto de Instalación de las Cámaras Legislativas Nacionales, alegándose que no eran «parte» en el juicio. La Corte sostuvo además que «el ejercicio de la acción popular es el derecho que tiene cualquier ciudadano para constituirse en demandante en los casos permitidos por la Ley, pero no para hacerse parte como demandado cuando la acción no ha sido intentada contra él». Véase en *Publicación del Senado*, 1968, pp. 190 y 191.

⁴¹ Art. 137.

⁴² Art. 112.

⁴³ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73 en *G.O.*, Extr. núm. 1.643 de 21-3-74, p. 15.

⁴⁴ Art. 63.

⁴⁵ Véase el comentario formulado en Allan R. BREWER-CARIAS, «Los efectos no suspensivos del recurso contencioso-administrativo de anulación y sus excepciones» en *Revista de la Facultad de Derecho*, núms. 37-38, Caracas, 1968, pp. 293 y ss.

los actos estatales de efectos generales impugnados, contrariamente a la doctrina de la suspensión de los efectos de los actos administrativos individuales que, también, jurisprudencialmente, había establecido ⁴⁵.

A esta doctrina, sin embargo, llegó por vía indirecta. En un principio, la Corte admitió, con razón, que la impugnación de actos legislativos sancionados pero no promulgados por los órganos ejecutivos, traía como consecuencia la suspensión del procedimiento para la puesta en vigencia de la Ley. Esto lo sostuvo en sentencia de 12 de mayo de 1965 y en, sentencia de 16 de enero de 1968. En esta última, pronunciada con motivo de la impugnación por el Gobernador del Distrito Federal de una Ordenanza sancionada por el Concejo Municipal de dicho Distrito, la Corte sostuvo lo siguiente:

«El ejercicio del recurso jurisdiccional tiene como efecto inmediato suspender el proceso que culmina con la promulgación de los actos legislativos por el Concejo, mientras la Corte no decida sobre la inconstitucionalidad invocada.

Esta solución parece particularmente recomendable dentro del cuadro institucional de un país como el nuestro donde impera el principio de la supremacía de la Constitución sobre las Leyes ordinarias, pues resulta más conforme con la lógica de las instituciones que se difiera temporalmente la vigencia de un acto aún no promulgado mientras se purgan los vicios que puedan afectar su constitucionalidad, a que se le ponga en vigor a sabiendas de que su validez es cuando menos discutible» ⁴⁶.

Conforme a esta doctrina, la cual se acoge, por otra parte, en el artículo 173 de la Constitución, el acto impugnado no puede ser promulgado mientras la Corte no decida lo que sea procedente ⁴⁷. Pero, por supuesto, la misma no puede aplicarse cuando lo que se impugna es un acto legislativo ya promulgado o cuando la Constitución respectiva no permita la referida suspensión ⁴⁸.

La Corte Suprema, en sentencia del 28 de julio de 1969, en tal sentido, y con motivo de la impugnación de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas, que ya había sido promulgada, señaló lo siguiente:

«La jurisprudencia de la Corte, a la cual se refiere el solicitante, fue dictada en casos distintos, ya que se trataba de Leyes *que no habían sido promulgadas* y contra las cuales, el funcionario encargado de su promulgación, había ejercido el recurso de nulidad por inconstitucionalidad; en tales oportunidades, la Corte estableció 'que la decisión de este Supremo Tribunal sobre la inconstitucionalidad de dicho Estatuto tiene carácter previo a toda formalidad de promulgación; y, como la Corte se ha avocado al conocimiento de esa impugnación, ha de ser con posterioridad al fallo cuando podrá efectuarse la promulgación de la Ley impugnada, y así se declara'.

⁴⁶ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 16-1-68 en *G.F.*, núm. 59, 1968, pp. 47 y ss.

⁴⁷ En este sentido la Corte declaró la nulidad de leyes promulgadas por una Asamblea Legislativa, que habían sido impugnadas ante la Corte, sin esperarse la decisión del Supremo Tribunal. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-69 en *G.F.*, núm. 63, 1969, p. 137.

⁴⁸ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-6-73 en *G.O.*, núm. 1.618, Extr. de 16-10-73, p. 7.

Claramente se observa la diferencia que existe entre ambas situaciones: en el caso decidido por la Corte el 12 de mayo de 1965, en el cual se declaró con lugar el pronunciamiento previo solicitado, se trataba de un acto legislativo que no había sido promulgado; en el caso presente se trata de una ley en la cual se ha cumplido todo el proceso de formación de la misma... El criterio contrario conduciría a la situación anormal, de que bastaría impugnar ante la Corte, por inconstitucionalidad, un acto legislativo, debidamente promulgado, concretamente una Ley, para obtener, por vía de pronunciamiento previo, la suspensión de su vigencia, con grave mengua de las facultades que al órgano legislativo corresponde»⁴⁹.

De acuerdo a esto, por tanto, la Corte ha sido terminante en declarar que «no tiene competencia para suspender los efectos de actos legislativos definitivamente sancionados y promulgados»⁵⁰ por lo que ha declarado como improcedentes los pedimentos previos solicitados en tal sentido.

Recientemente, en sentencia del 31 de enero de 1974, la Corte ratificó su criterio, estableciendo la comparación con la suspensión de los efectos del acto impugnado en el procedimiento contencioso administrativo, en los siguientes términos.

«La Corte, en relación con la solicitud de pronunciamiento previo observa que, en conformidad con su jurisprudencia, los órganos de lo contencioso-administrativo son competentes para suspender temporalmente los efectos de los actos administrativos contrarios a derecho cuando sea procedente, pero que en un juicio de nulidad como éste, la Corte no puede suspender la vigencia de los actos normativos, de carácter general emanados del Poder Legislativo en cualquiera de sus ramas, por vía de pronunciamiento previo»⁵¹.

F) Las decisiones en casos urgentes o de mero derecho

La Corte Suprema de Justicia, por vía jurisprudencial, había establecido que en caso de recursos de inconstitucionalidad que pudieran provocar conflictos entre funcionarios u órganos del Poder Público, podía, por vía de pronunciamiento previo, resolver temporalmente el conflicto hasta su resolución en la definitiva. Por ejemplo, en una sentencia de 10 de febrero de 1969, al conocer de la impugnación de actos de instalación de un Concejo Municipal lo que había provocado la constitución de dos directivas paralelas que pretendían regir, al mismo tiempo, los destinos del cuerpo deliberante, decidió lo siguiente:

«Ante tales hechos, la Corte debe resolver cuál de las dos directivas representará al Concejo Municipal aludido, mientras se tramita y decide el presente

⁴⁹ Véase las sentencias de la CSJ en SPA de 28-7-69 y 29-7-69, en *G.F.*, núm. 65, 1969, pp. 102 y 103 y pp. 115 y 116. En igual sentido véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-2-70 en *G.F.*, núm. 67, 1970.

⁵⁰ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-6-71 en *G.O.*, núm. 1.478, Extr. de 16-7-71, p. 39.

⁵¹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 31-1-74 en *G.O.*, núm. 30.322 de 5-2-74, pp. 227-202.

recurso, ya que el ejercicio simultáneo de unas mismas funciones por organismos que recíprocamente se desconocen, es contrario a derecho y al mismo tiempo lesivo al orden constitucional, con las graves consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea en lo civil, político y administrativo»⁵².

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha recogido en su normativa este principio, ampliando las posibilidades de la Corte para que, en casos de urgencia, ésta pueda inclusive reducir los lapsos. En el artículo 135 de la Ley Orgánica, en efecto, se establece lo siguiente:

«Art. 135. A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6.º del artículo 42 de esta Ley».

4. LOS ALEGATOS DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO

A) La oportunidad

En el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad, no habiendo citación ni partes, no hay realmente una oportunidad para «contestar» el recurso.

El Fiscal General de la República puede consignar su informe, en cualquier tiempo, «mientras no se dicte sentencia»⁵³. En cuanto al Procurador General de la República, a los representantes de los órganos cuyos actos se han impugnado, al recurrente y a los interesados que se hagan parte en el procedimiento éstos pueden consignar ante el Secretario de la Corte toda clase de escritos e informes⁵⁴ siempre que ello se haga antes del acto de informes, ya que éstos «constituyen la última actuación de las partes en relación a la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia»⁵⁵.

B) Las excepciones y defensas

En el curso del juicio, y hasta las oportunidades señaladas anteriormente, las partes e interesados pueden oponer todas las excepciones y defensas que estimen conveniente.

⁵² Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-2-69 en *G.F.*, núm. 63, 1969, pp. 144 y 145.

⁵³ Art. 116.

⁵⁴ Art. 49, ord. 3.º

⁵⁵ Art. 96.

En cuanto a las excepciones, pueden oponer las de inadmisibilidad cuando se estime que no se cumplen las condiciones de admisibilidad antes analizadas a las que se refieren los artículos 84 y 115 de la Ley Orgánica de la Corte ⁵⁶. Por tanto, el hecho de que la Corte haya admitido el recurso no impide que los interesados puedan posteriormente oponer las excepciones de inadmisibilidad.

Por supuesto, entre las excepciones que no podrán oponerse en este procedimiento está la de caducidad del recurso, dado su carácter imprescriptible ⁵⁷.

Las excepciones, en principio, deben ser resueltas en la sentencia definitiva «a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil» ⁵⁸.

Este artículo del Código de Procedimiento Civil, relativo a otras incidencias que pudieran presentarse, y al cual también remitía la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal ⁵⁹, establece lo siguiente:

«Art. 386. CPC: Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en la misma audiencia que la otra parte conteste en la siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá en la primera audiencia, a lo más tarde dentro de la tercera, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia.

Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día.»

C) Las pruebas

a) *El lapso probatorio*

El artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en relación al lapso probatorio establece lo siguiente:

«Art. 117. A partir de la fecha del auto de admisión o de publicación del cartel a que se refiere el artículo anterior, comenzará a correr un término de sesenta días continuos dentro del cual los interesados podrán promover y evacuar las pruebas pertinentes.»

⁵⁶ Algunas de ellas coinciden con las excepciones previstas en los artículos 346 y 358 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁷ Véase sentencias de la CF de 30-7-57 en *G.F.*, núm. 17, 1957, pp. 57 y 58 y de la CSJ en SPA de 3-10-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 20 y 21.

⁵⁸ Art. 130.

⁵⁹ Art. 26.

b) *Las disposiciones particulares sobre los medios de prueba*

Conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica. «Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte», por lo que en materia de prueba, los medios de prueba admitidos, en principio, son los previstos en los artículos 1354 y siguientes del Código Civil en concordancia con lo previsto en los artículos 288 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las excepciones establecidas en las Leyes especiales. Estas excepciones se refieren a las posiciones juradas, al juramento decisorio, a la exhibición de documentos y a la inspección ocular.

a') *La exclusión de las posiciones juradas y el juramento decisorio*

La prueba de la confesión y el juramento decisorio han sido tradicionalmente excluidas respecto de los funcionarios públicos por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En una decisión característica de esta doctrina, la Corte Suprema con fecha 13 de agosto de 1964 estableció lo siguiente:

«Con relación a la prueba de posiciones juradas pedidas al Procurador General de la República, los sentenciadores también estiman la negativa como bien fundada, pues ni el artículo 202 de la Constitución ni el artículo 9.º de la Ley especial (Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público) que en forma expresa contienen las atribuciones que corresponden a dicho funcionario, le otorgan a éste facultades para absolver posiciones, en su carácter de representante judicial de la Nación Venezolana ni existe prueba en autos de que se haya investido al Procurador de poder especial que le obligue a contestar posiciones, bajo juramento, que versen sobre hechos que le consten y que están relacionados con el pleito. Aún más, la inasistencia del apoderado o mandatario de la Nación a los actos de contestación de demandas intentadas contra ellos o de excepciones que hayan sido opuestas no da lugar, en ningún caso, a la confesión ficta, pues en todo caso, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes.

En cuanto a la negativa a admitir las pruebas de posiciones juradas pedidas a los Ministros y demás funcionarios administrativos mencionados en el escrito de promoción y determinados en este auto, es criterio de la Corte que «la confesión no es admisible respecto de la Administración Pública, ya que los funcionarios públicos, en materia de índole administrativa, no pueden obligar a la Administración mediante declaraciones provocadas en una absolución de posiciones» (Decisión de fecha 21 de marzo de 1963)»⁶⁰.

De acuerdo a esta doctrina, se ha admitido que como la prueba de posiciones juradas o juramento decisorio podría involucrar un convenimiento, para que un funcionario como el Procurador General de la República pudiera some-

⁶⁰ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-8-64 en *G.F.*, núm. 45, 1964, p. 225.

terse a ellas tendría que tener una autorización previa escrita del Ejecutivo Nacional, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ⁶¹.

En todo caso, la Ley Orgánica de la Corte ha resuelto definitivamente el problema negando la admisibilidad de dichas pruebas en la forma siguiente:

«Art. 89. Ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo.»

La norma, en todo caso, es restrictiva: sólo libera de la obligación a las autoridades y representantes legales de la República, por lo que respecto de autoridades o representantes de otras autoridades de órganos del Poder Público o de los Institutos Autónomos, no resuelve en forma expresa la situación, aún cuando puede sostenerse que se aplica el criterio definido jurisprudencialmente.

Por otra parte, las preguntas que se formulen al funcionario deben versar sobre «hechos de que tengan conocimiento personal y directo», lo cual es propio de la figura de posiciones juradas ⁶². Por último, debe destacarse que las referidas preguntas pueden serles formuladas al funcionario público, no sólo por las partes, sino por el Tribunal, de oficio, con lo cual se confirma otro elemento inquisitorio del procedimiento.

b') *La inspección ocular*

En cuanto a la admisibilidad de la prueba de inspección ocular en relación a los archivos y documentos de la Administración Pública Central, en la legislación nacional existe una doble limitación: en primer lugar, dicha prueba sólo puede admitirse si el documento no puede llevarse a juicio en otra forma; y en segundo lugar, la misma no procede respecto de documentos de carácter reservado o confidencial.

En tal sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema establece lo siguiente:

«Art. 90. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos.»

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Central de 28 de diciembre de 1976 establece lo siguiente:

⁶¹ Cfr. lo expresado por Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *El sistema contencioso-administrativo de la carrera administrativa*, Caracas, 1974, pp. 265 y 266.

⁶² Arts. 296 y 297 del CPC.

«Art. 55. No se podrá ordenar la exhibición o inspección general de los archivos de ninguna de las dependencias de la Administración Pública Nacional sino por los organismos a los cuales la Ley atribuye específicamente tal función.

Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia a menos que, por razones de seguridad u oportunidad para el Estado, el órgano superior respectivo resuelva que dicho documento, libro, expediente o registro es de carácter reservado o confidencial».

Una norma similar a esta, ésta en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la Ley Orgánica del Ministerio Público respecto de los archivos de dichos organismos⁶³. Diversas Leyes especiales establecen, por lo demás, normas relativas al carácter reservado de los archivos públicos para el servicio oficial⁶⁴ o normas particulares para la divulgación o conocimiento de ciertas informaciones⁶⁵.

c') *La exhibición de documentos*

En relación a la exhibición de documentos, sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales antes señaladas, rige el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece lo siguiente:

«Art. 91. Podrá solicitarse y acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en Leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Oficina donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada, del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento al archivo a que corresponda, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido.»

De este artículo se deduce también, que la prueba de exhibición de documentos no procede en caso de tratarse de instrumentos de carácter reservado. De lo contrario la Administración está obligada a exhibir cuando se le pidiere conforme a la Ley⁶⁶.

⁶³ Arts. 54 y 70, respectivamente.

⁶⁴ Art. 54 de la Ley Orgánica de la Administración Central y art. 124 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

⁶⁵ Arts. 9 y 10 de la Ley de Estadísticas y de Censos Nacionales.

⁶⁶ Véase sentencia de la CFC de 8-2-49 en *G.F.*, núm. 1, 1949, p. 58 y de la CSJ en SPA de 11-8-66 en *Doctrina PGR, 1970*, Caracas, 1971, pp. 372 a 374.

c) *La admisibilidad de las pruebas y las apelaciones*

Corresponde al Juzgado de Sustanciación la decisión de admitir o negar las pruebas, y contra ambas decisiones se admite apelación. Tal como lo precisa el artículo 92 de la Ley Orgánica:

«Art. 92. Se oirá en ambos efectos la apelación contra las decisiones en las que se niegue la admisión de alguna prueba, y en un sólo efecto la apelación contra el auto en que se admita.»

La apelación se intenta, en todo caso, para ante la Corte en Pleno o para ante la Sala Político-Administrativa ⁶⁷, dentro de las tres audiencias ⁶⁸. La Corte o Sala deben confirmar, revocar o reformar la decisión apelada en un lapso de quince audiencias ⁶⁹, no pudiendo participar en las deliberaciones y decisiones de éstas el Magistrado de cuya decisión, como Juez de Sustanciación, se hubiere apelado ⁷⁰.

D) **Fin de la actuación del Juzgado de Sustanciación**

El Juzgado de Sustanciación concluye su actuación al vencer el término probatorio. En este momento deberán devolverse los autos a la Corte o a la Sala Político-Administrativa, según los casos ⁷¹.

5. LA DECISION DEL JUICIO

A) **La preparación de la decisión**

Al concluir el lapso probatorio, se da comienzo a la fase del procedimiento preparatorio de la decisión y que se concreta en la designación del Ponente, la relación de la causa y el acto de informes. Sólo después de cumplidas estas etapas podrá procederse a dictar sentencia definitiva. Sólo si la Corte considera que un asunto es de mero derecho, o si se trata de decidir sobre colisiones que existan entre diversas disposiciones legales para declarar cuál de ellas debe prevalecer, podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes ⁷².

⁶⁷ Art. 28.

⁶⁸ Art. 97.

⁶⁹ Art. 97.

⁷⁰ Art. 29.

⁷¹ Art. 117.

⁷² Art. 135 en concordancia con el art. 42, ordinal 6.º

a) *El Ponente*

Concluido el lapso probatorio, deben devolverse los autos a la Corte o a la Sala Político Administrativa. El Secretario deberá dar cuenta a la Corte o Sala de tal hecho, y en la audiencia siguiente al recibo del expediente deberá designarse Ponente en los casos en que el conocimiento del asunto esté atribuido a la Sala Político-Administrativa⁷³. Si el asunto es del conocimiento de la Corte en Pleno, el Ponente ya ha debido haber sido nombrado inmediatamente después de admitido el recurso⁷⁴.

Las ponencias serán asignadas por el Presidente de la Corte o Sala, en la forma que se establezca en el Reglamento, y el Presidente actuará como Ponente en los asuntos que él mismo se reserve o en los que ya le hayan sido asignados⁷⁵.

Por otra parte, tal como lo señala el artículo 64 de esta Ley:

«En las Salas Accidentales la ponencia corresponderá al suplente o conjuuez que haya aceptado la suplencia, a menos que el Presidente se la reserve o asigne a otro Magistrado.

Cuando sean varios los suplentes o conjuueces convocados simultáneamente en la misma Sala, el Presidente de ésta designará el Ponente.»

La función primordial del ponente es informar a los demás Magistrados acerca de los puntos de hecho y de las cuestiones de derecho que suscite el estudio del asunto, proponer soluciones a los mismos, y someter oportunamente a la consideración de aquéllos, un proyecto de decisión⁷⁶.

b) *La relación de la causa*

La relación de la causa comenzará en una de las cinco audiencias siguientes a la designación del Ponente en los casos en que el conocimiento del asunto corresponda a la Sala Político-Administrativa, o al momento en que se dé cuenta de la remisión del expediente por el Juzgado de Sustanciación, una vez concluido el lapso probatorio, en los casos en que corresponda la decisión a la Corte en Pleno⁷⁷.

La relación se hará privadamente y consistirá en el estudio individual o colectivo del expediente por los Magistrados que formen la Corte o la Sala que esté conociendo el asunto⁷⁸.

⁷³ Art. 117 en concordancia con el art. 63.

⁷⁴ Art. 63.

⁷⁵ Art. 63.

⁷⁶ Art. 65.

⁷⁷ Art. 93.

⁷⁸ Art. 94.

Conforme al artículo 94 de la nueva Ley Orgánica, la relación tiene dos etapas: una que concluye con los informes y la segunda de estudio definitivo del proceso.

a') *Primera etapa de la relación e informes de las partes*

La primera etapa de la relación, de cuyo comienzo debe dejarse constancia en el expediente, tiene 15 días continuos de duración, y concluirá con el acto de informes de las partes, que se realizará en el primer día hábil siguiente y a la hora que fije el Tribunal ⁷⁹.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica, las partes pueden informar por escrito u oralmente.

En caso de que informen por *escrito*, consignarán ante el Secretario sus informes en la fecha fijada con tal fin o antes de la misma si así lo prefieren.

En caso de que las partes deseen informar *oralmente*, lo deberán notificar a la Corte o a la Sala, con anticipación. En una misma causa, no podrá informar oralmente más de una persona por cada parte, aunque sean varios los recurrentes o defensores del acto. Al comenzar el acto de informes, el Presidente debe señalar a las partes el tiempo de que dispondrán para informar; y de igual modo procederá si los litigantes manifiestan su deseo de hacer uso del derecho de réplica y contrarréplica.

En todo caso, el Presidente podrá declarar concluido el término que se haya fijado para informar oralmente a quienes en el acto de informes infrinjan las reglas que rigen la conducta de los litigantes en el proceso.

Por último, debe indicarse que quienes hayan informado verbalmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes ⁸⁰.

Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Concluido el acto de informes, por tanto, tal como lo precisa el artículo 95 de la Ley Orgánica, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia ⁸¹.

b') *Segunda etapa de la relación*

Realizado el acto de informes o consignados éstos, correrá una *segunda etapa* de la relación, que tendrá una duración de 20 audiencias. Sólo por auto razonado podrá la Corte o la Sala, prorrogar hasta por 30 días el término de la

⁷⁹ Art. 94.

⁸⁰ Art. 96.

⁸¹ Art. 96.

relación, cuando el número de piezas de que se componga el expediente, la gravedad o complejidad del asunto u otras evidentes razones, así lo exijan ⁸².

c) *Auto para mejor proveer*

A pesar de que la última actuación de las partes, conforme al artículo 96, sea el acto de informes, la Corte o la Sala, según los casos, si lo juzgare procedente, terminada la relación y después de los informes podrá, conforme al artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar:

«1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante que aparezca dudoso u oscuro;

2. La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario;

3. Que se practique inspección judicial en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien, se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro;

4. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos» ⁸³.

d) *El proyecto de decisión*

Conforme a lo previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Corte:

«... El proyecto de decisión deberá ser presentado por el respectivo Ponente dentro del término de 30 días a contar de la fecha del vencimiento de la relación de la causa y será distribuido de inmediato entre los demás Magistrados, quienes dentro de los 15 días siguientes deberán expresar por escrito si están o no conformes con el proyecto.»

En todo caso, cada Ponencia deberá ser distribuida entre todos los Magistrados que constituyen la respectiva Sala y será considerada y discutida en la oportunidad que ésta señale ⁸⁴.

⁸² Art. 94.

⁸³ Art. 514 del CPC.

⁸⁴ Art. 66.

B) La sentencia

a) *Requisitos para decidir*

La Corte deberá sentenciar «dentro de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término»⁸⁵.

El quórum requerido para deliberar en la Corte en Pleno y en cada una de las Salas, es de las cuatro quintas partes (4/5) de los Magistrados que respectivamente las formen⁸⁶.

Para que las decisiones de la Corte en Pleno o de cualquiera de sus Salas sean válidas, se requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros⁸⁷.

El Presidente debe hacer saber a todos los Magistrados que constituyen la Corte en Pleno o la Sala respectiva, el día en que se vaya a votar una decisión⁸⁸; y en esa oportunidad, el Presidente de la Corte o de la Sala respectiva será siempre el último en votar⁸⁹.

b) *Elementos formales de la sentencia*

a') *Firma*

La decisión debe ser suscrita por todos los Magistrados que constituyan la Corte en Pleno o la respectiva Sala, al ser aprobada por la mayoría⁹⁰. También deberá ser suscrita por el Secretario⁹¹. El Magistrado que no firme la decisión se presume que está conforme con el voto de la mayoría⁹².

b') *Votos salvados*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Corte:

«... Los Magistrados que disientan del fallo, consignarán su voto salvado dentro de las cinco audiencias siguientes a la fecha de aquél, en escrito razo-

⁸⁵ Art. 118. De acuerdo a lo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica, «Las decisiones que dicte la Corte en los juicios de que conozca se denominan autos o *sentencias*; y las que tome en otros asuntos, acuerdos o resoluciones».

⁸⁶ Art. 54 el cual agrega que «Cuando por aplicación de esta regla resultare una fracción, ésta no será tomada en cuenta».

⁸⁷ Art. 55.

⁸⁸ Art. 58.

⁸⁹ Art. 57.

⁹⁰ Art. 59.

⁹¹ Art. 49, ord. 5.º

⁹² Art. 59. Sobre los requisitos formales véase la sentencia de la CSJ en SPA de 8-6-71 en G.O., núm. 1.481, Extr. de 25-8-71, p. 28.

nado que, firmado por todos los Magistrados, se agregará a la decisión; dicho término podrá ser prorrogado por el Presidente de la Corte o de la Sala por dos veces; el Magistrado que no firme la decisión o que en el caso concreto, no razone su voto salvado, se presume que está conforme con el voto de la mayoría».

c') *Publicación del fallo*

La Corte debe publicar el fallo al día siguiente o el más inmediato posible al vencimiento del término para la consignación de los votos salvados⁹³. En todo caso, la decisión podrá publicarse aunque no haya sido suscrita por todos los Magistrados que formen la Corte o la Sala, si sus firmantes constituyen, por lo menos, las cuatro quintas partes (4/5) de los Magistrados, y entre los presentes se encuentra la mayoría que esté conforme con ella)⁹⁴.

d') *La publicación del fallo en la Gaceta Oficial*

En todo caso, las sentencias en los recursos de inconstitucionalidad deberán publicarse «*inmediatamente* en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela»⁹⁵. Además, en los casos en que el recurso fuere declarado con lugar, dice el artículo 119, «la Corte ordenará, que en el Sumario de la *Gaceta Oficial* donde se publique el fallo se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulados».

C) **Contenido de la sentencia**

En su fallo definitivo, la Corte, conforme lo prevé el artículo 119 de la Ley Orgánica, «declarará si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se fundamente la demanda»⁹⁶. De acuerdo a ello, la Corte está obligada a examinar *todos* los motivos en que se fundamente la demanda, pero la Ley no limita su apreciación a los solos motivos alegados por el recurrente. En vista de la cuestión de inconstitucionalidad envuelta en estos juicios, y en virtud de que conforme al artículo 20 de la misma Ley Orgánica, la «función primordial» de la Corte es controlar «la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público» estimamos que la Corte podría apreciar motivos de inconstitucionalidad no alegados por el recurrente como consecuencia del carácter inquisitorio del procedimiento.

⁹³ Art. 59.

⁹⁴ Art. 60.

⁹⁵ Art. 120.

⁹⁶ Arts. 119 y 130.

Pero en relación al contenido de la decisión, la Corte, además, debe decidir en la sentencia definitiva «las excepciones o defensas opuestas en el curso de estos juicios... a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil»⁹⁷.

Por tanto, puede decirse que la sentencia en los procesos de inconstitucionalidad, en principio, se debe limitar a declarar si procede o no la nulidad de la ley o acto o de los artículos impugnados, y por tanto, a declararlos nulos o a declarar improcedente el recurso. Tal como la Corte Suprema lo señaló en 1966: «Corresponde a la Corte, en ejercicio de su poder de control de la constitucionalidad de los actos de los cuerpos legislativos, declarar la nulidad del acto impugnado si en alguna forma colidiese con los preceptos de la Constitución y como consecuencia de tal declaratoria, proclamar la extinción jurídica del mismo o, en cambio, mantenerlo en toda su plenitud en defecto de los supuestos expresados»⁹⁸.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976 previó, dentro de las Disposiciones comunes a los recursos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativo, el artículo 131 en el cual después de establecer que «en su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo», con lo que repite lo expresado en el artículo 119, agregó lo siguiente:

«... Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.»

La ubicación de dicha norma podría hacer pensar que en los procesos de inconstitucionalidad, la decisión de la Corte Suprema también podría contener decisiones de condena. Sin embargo, las referencias que dicho artículo hace a la «Administración» y «a la actividad administrativa» lo harían inaplicable a cualquier supuesto de responsabilidad del Estado por acto legislativo, y evidencian la intención del legislador de confinarla a los casos de recursos contencioso-administrativos de anulación.

Finalmente debe señalarse que la decisión de la Corte Suprema en casos de acción popular, puede ser de rechazo de la acción, por infundada o improcedente, y en particular, si la Corte considera que la acción hubiese sido «temeraria o evidentemente infundada», puede imponer al solicitante multa hasta de

⁹⁷ Art. 130.

⁹⁸ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *G.F.*, núm. 51, 1966, p. 13. *Cfr.* sentencias de la CFC en SPA de 2-12-41 en *M.*, 1942, pp. 335 a 338, y de 13-7-42 en *M.*, 1943, pp. 174 a 175.

Bs. 5.000,00⁹⁹, con lo cual los posibles inconvenientes que podría producir la popularidad de la acción, podrían ser corregidos.

6. IRRECURREBILIDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tal como lo precisa el artículo 1.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,

«La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. Contra las decisiones que dicte, en Pleno o en algunas de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno.»

Recoge, la Ley Orgánica el mismo principio constitucional establecido en el artículo 211 del Texto Fundamental, el cual ha estado respaldado por una extensa y tradicional doctrina jurisprudencial¹⁰⁰. El principio ha llevado, además, a la Corte Suprema, a no admitir los juicios de invalidación contra sus sentencias, que prevé el Código de Procedimiento Civil, partiendo del supuesto de que se trata de recursos.

En efecto, en una sentencia del 7 de diciembre de 1964, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución de la República, contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, «no se oirá ni admitirá recurso alguno». Es necesario, por consiguiente, analizar si la invalidación solicitada constituye o no un recurso; y si, por tanto, procede o no su admisión.

En sentido procesal se entiende por recurso la acción que se deriva de la ley en favor de la parte que se considere perjudicada por una resolución judicial, para acudir ante el órgano componente a fin de que dicha resolución quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido.

Los recursos, según las facultades que se confieren al órgano decisor, se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son aquellos que, como indica su nombre, se dan con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal. De esta normalidad deriva la mayor facilidad con que el recurso es admitido y el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. Por eso suele decirse que el recurso ordinario no exige motivos especiales para su interposición, ni limita los poderes judiciales de

⁹⁹ Art. 119 LOCSJ.

¹⁰⁰ Véanse sentencias de la CFC en SPA de 17-2-32 en *M.*, 1933, pp. 143 y 144; de la CFC en SF de 1-4-35 en *M.*, 1936, p. 146; de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 a 334; de la CFC en SF de 13-2-47, *M.*, 1948, pp. 158 y 159; de la CFC en CP de 7-3-49 en *G.F.*, núm. 1, 1949, p. 10; y de 9-10-52 en *G.F.*, núm. 12, 1952, p. 6; de la CF de 18-3-55 en *G.F.*, núm. 7, 1954, pp. 153 y 154 y de 24-5-55 en *G.F.*, núm. 8, 1955, p. 172; y de la CSJ en SPA de 6-11-62 en *G.F.*, núm. 38, 1962, pp. 94 y 95, y de 7-11-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, p. 240.

quien los dirime, en relación a los poderes que tuvo el órgano que dictó la resolución recurrida.

Los recursos extraordinarios, en cambio, se configuran de un modo mucho más particular y limitado. Han de darse en ellos las notas estrictamente inversas a las de los recursos ordinarios, tanto en cuanto a las partes como en cuanto al Juez. Por consiguiente, el recurso extraordinario se configura como aquél en que rigen, para su interposición, motivos determinados y concretos, y en el que el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores agotados de la misma que la índole del recurso establezca particularmente.

De acuerdo a lo expuesto, toda acción que conceda la ley a las partes para modificar o dejar sin efecto lo decidido en un proceso, constituye un recurso; y si, en ese recurso, el derecho de las partes y los poderes del Juez, se encuentran circunscritos a causales concretas y limitadas, se trata de un recurso extraordinario.

Por tanto, dentro de las categorías de los recursos extraordinarios han de comprenderse la casación y la invalidación, ya que ambos constituyen una impugnación de actos procesales realizados y se encuentran restringidos por causales taxativas.

La diferencia entre ambas figuras procesales de impugnación estriba en que, mientras en la casación los errores que la motivan son errores inmanentes al proceso, bien sea de forma o de fondo, en la invalidación las razones que la justifican rebasan el ámbito del proceso mismo, ya que se basan en errores de hecho posteriormente descubiertos.

La consideración de la motivación inmanente o trascendente de ambos recursos es, pues, lo que justifica la diferencia que existe entre casación y revisión. De aquí que se ha sostenido que podrán hacerse con ambas dos aspectos de una misma figura, en la que se distinguirían: una revisión interna u ordinaria, que sería la actual casación, y una revisión externa y extraordinaria que sería la actual invalidación.

Conforme a lo expuesto, la invalidación aparece, en cuanto a su materia jurídica, como una figura procesal de carácter impugnativo; y por tanto, se perfila como un auténtico recurso.

La doctrina patria, al aludir a la naturaleza de la invalidación, ha coincidido con los principios expuestos y ha llegado a afirmar que, «además de los medios ordinarios para impugnar y hacer revocar o reformar las decisiones judiciales, como son la reposición, la apelación y el recurso de hecho; además del recurso extraordinario, establecido para hacer cesar o anular, por errores de derecho, los fallos y las actuaciones procesales en que se halla incurrido en violación de ley expresa o quebrantamiento de los trámites esenciales del procedimiento; *es indispensable conceder a las partes litigantes otro recurso extraordinario para hacer invalidar las sentencias o los procesos*». (Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, T. VI, pág. 33).

En nada altera el criterio expuesto la circunstancia de que, en algunos de los artículos del C. de P. C., se hable de «juicio de invalidación», y se disponga, como se hace en el artículo 739 *ejusdem*, que la invalidación debe sustanciarse por los trámites del juicio ordinario y en una sola instancia. En efecto, no es su denominación lo que determina la naturaleza de una figura jurídica, sino su contenido y finalidad; por tanto, si, como se ha visto, el objeto de la invalidación es la impugnación de un proceso, su naturaleza no puede ser

otra que la de un recurso. Además, en muchos de los artículos de la sección respectiva se denomina esta figura con su normal significación de *recurso* (artículos 738, 739 y 741).

Por otra parte, el hecho de que se establezca que el procedimiento aplicable a la invalidación es el del juicio ordinario, tampoco desnaturaliza su objeto: porque no existe un procedimiento típico y exclusivo para todos los recursos, sino que el legislador está en libertad de establecer paracada uno la tramitación que considere más adecuada. Y es por ello que el recurso de casación tiene pautado su propio procedimiento, y de igual modo lo tienen los recursos de segunda instancia que se conceden en los propios ordinarios. También la ley ha establecido un procedimiento propio para los recursos contencioso-administrativos ante la Corte (artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal), en el cual también se prevé lapso probatorio; y la Ley de Regulación de Alquiles, en la parte final del Artículo 17, dispone que «los Tribunales u Organismos a que se refiere este artículo tramitarán y decidirán las apelaciones de que conozcan *en conformidad con las disposiciones* del C. de P. C. para los juicios breves». Luego, la circunstancia de que se fije un procedimiento especial para los recursos, o se ordene aplicar a ellos algunos de los procedimientos existentes para determinados juicios, en nada altera el carácter impugnativo de los mismos.

Tampoco influye en la naturaleza del recurso, el hecho de que su conocimiento y decisión competa al propio órgano jurisdiccional que haya conocido del caso impugnado. En efecto, el ordenamiento procesal reconoce y admite medios de impugnación que operan en el mismo grado de la jerarquía judicial en que se produce el acto recurrido. De aquí que, entre la clasificación de los recursos, se denominen éstos como *recursos horizontales*, dejándose el nombre de *recursos verticales* para los que se interpongan ante el superior jerárquico. En la legislación española las impugnaciones en la misma instancia se conocen con el nombre de *recursos de reposición*. En el ordenamiento venezolano es de esta especie la llamada *revocatoria por contrario imperio*, a que se refiere el artículo 164 del C. de P. C.

Además, en caso de la invalidación, está plenamente justificado que su conocimiento corresponda al propio Juez que conoció del caso impugnado, tal como la prescribe el derecho patrio, al igual que el de Francia e Italia. En efecto, como lo reconoce la doctrina, ningún Juez más adecuado para apreciar el error sufrido que el que dictó el fallo cuya invalidación se pide; porque él, mejor que otro cualquiera, puede valorar la influencia que ejercieron sobre su ánimo las prácticas dolorosas de uno de los litigantes, las escrituras falsas o la falta de nuevos documentos. De manera que no se modifica el carácter de recurso que tiene la invalidación, por la circunstancia de que sea el propio Juez que dictó el acto recurrido, quien tenga asignada la competencia para conocer de la impugnación.

Por cuanto de todo lo expuesto se deduce, que la invalidación es un recurso; y, por cuanto el Artículo 211 de la Constitución considera improcedentes los recursos contras las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, se declara que no hay lugar a la admisión del presente recurso de invalidación propuesto»¹⁰¹.

¹⁰¹ Véanse sentencias de la CSJ en SPA de 7-12-64 en *G.F.*, núm. 46, 1963, pp. 314 a 318. *Cfr.* las de la misma Corte de 26-1-66 en *G.F.*, núm. 51, 1968, p. 107; y de 16-4-69 en *G.F.*, núm. 64, 1969, p. 77.

Como conclusión, por tanto, debe señalarse que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia dictadas en todos los procedimientos judiciales que puedan desarrollarse ante ella, son irrecurribles e irrevisables, produciendo de inmediato los efectos de cosa juzgada a que hemos hecho referencia.

Por supuesto, la irrevisabilidad de las sentencias definitivas de la Corte prevista en el artículo 211 de la Constitución y en el artículo 1.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo rige respecto de sus «sentencias», es decir, respecto de los actos jurídicos que dicte en ejercicio de la función jurisdiccional. Los actos administrativos de la Corte Suprema de efectos generales, como los que dicte en uso de las atribuciones que le confieren los ordinales 13 y 15 del artículo 44 de la misma Ley, serían, como se ha visto, actos recurribles ante la propia Corte por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

VII. LOS EFECTOS DE LA DECISION EN LOS CASOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El contenido de la sentencia, en el recurso de inconstitucionalidad, tal como se señaló, se reduce a declarar la nulidad total o parcial del acto impugnado o a declarar improcedente el recurso. En estos casos, el carácter de la decisión es mero declarativo, por lo que no tiene vías de ejecución coactiva. La Corte, en este sentido, en una sentencia del 6 de febrero de 1964, sostuvo lo siguiente:

«... La decisión que antecede es una sentencia declarativa que se limitó a pronunciar la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad del acto, en los términos establecidos en el fallo. Por consiguiente, dicha decisión carece de todo atributo que permita llevar a efecto la ejecución coactiva a que se refiere el ordenamiento procesal»¹.

Por supuesto, los efectos de la sentencia varían en uno y otro caso.

1. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

En el caso de que la sentencia sea declarativa de la improcedencia del recurso y por tanto, de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, la decisión tiene, sin duda, efectos *erga omnes* en relación a la constitucionalidad de la Ley, al menos en cuanto a los artículos impugnados y a los vicios denunciados. En relación a éstos, la decisión tiene el valor de cosa juzgada, los cuales por supuesto no se extienden a otros actos legislativos similares que puedan ser impugnados, por los mismos vicios.

Este planteamiento ha sido analizado por la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, al considerar los efectos

¹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-64 en *G.F.*, núm. 43, 1964, pp. 162 y 163.

de una sentencia de la Sala Político Administrativa de la misma Corte en la cual se anuló una Ordenanza Municipal por inconstitucional. La situación fue la siguiente: La Sala Político Administrativa, en una decisión, había declarado sin lugar una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra una Ordenanza Municipal del Distrito Boconó del Estado Trujillo relativa a cuestiones tributarias. Posteriormente, en un procedimiento civil ordinario en el cual una Ordenanza Municipal de otro Distrito (en este caso, del Distrito Valera del mismo Estado Trujillo) similar a la anterior, debía ser aplicada, una parte alegó su inconstitucionalidad lo cual fue decidido por el juez civil en base a sus poderes de control difuso de la inconstitucionalidad. En caso civil llegó por vía de recurso de casación a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en la cual se planteó a aplicabilidad de la antes mencionada decisión de la Sala Político-Administrativa, respecto de la otra Ordenanza Municipal. La Sala de Casación Civil, entonces en una decisión de 12 de diciembre de 1963, estableció lo siguiente:

«... habiendo sido impugnada ante la Sala Político-Administrativa, la constitucionalidad de una Ordenanza del Distrito Boconó del Estado Trujillo, y habiendo decidido dicha Sala que tal Ordenanza no es inconstitucional, se quiere hacer valer esa decisión como argumento decisivo para establecer lo mismo con respecto a otra similar del Distrito Valera, sobre la misma materia.

Es de observar que aunque dicha decisión produce cosa juzgada *erga omnes*, ésta se circunscribe estrictamente a la materia misma decidida, o sea, a la constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Boconó, pero nunca puede pretenderse hacerla extensiva a la del Distrito Valera, ni a ninguna otra, pese a que versen sobre la misma materia y a la eventual similitud de sus respectivos ordenamientos.

Suscitada en este juicio la cuestión de constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Valera, por vía incidental, como excepción, los Tribunales de instancia que sentenciaron este juicio, tenía completa libertad para examinar y decidir, conforme el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, si la Ordenanza que se invocaba ante ellos, era o no inconstitucional, sin estar ligado a cosa juzgada ninguna, porque no la había. Ellos encontraron que la Ordenanza en cuestión no es inconstitucional y ordenaron su cumplimiento.

Lo mismo ocurre con esta Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, que tampoco está obligada en absoluto por la cosa juzgada pronunciada sobre materia diferente, en que se decidió sobre la constitucionalidad de una Ordenanza diferente a ésta cuyo cumplimiento aquí se demanda. Si la decisión de la Sala Político-Administrativa hubiera versado sobre la Ordenanza del Distrito Valera, para esta Sala, como para todo el mundo, la constitucionalidad de aquella estaría fuera de toda discusión, por haber recaído sobre ella cosa juzgada.

No tratándose precisamente de esa Ordenanza, sino de otra diferente, el caso es de control constitucional relativo e indirecto y esta Sala tiene absoluta y amplia jurisdicción, libertad y discreción para decidir, a los solos efectos de este proceso, si esa Ordenanza que aquí se invoca colide o no con la Constitución Nacional, a los efectos de las infracciones que se imputan a la recurrida, por haber cumplido ésta con las disposiciones de dicha Ordenanza

que, según el formalizante, son inconstitucionales. La jurisprudencia sentada por dicha Sala Política al establecer los motivos de su decisión, merecen el mayor respeto y atención de esta Sala Civil, al dictaminar en asuntos semejantes, pero no la obligan como tampoco la obligaría su propia jurisprudencia en asuntos anteriormente decididos, si encontrare razones suficientes para modificar su criterio»².

Algunos principios básicos resultan de esta sentencia de 1963, que debemos retener:

En primer lugar, se confirma el poder absoluto de todos los jueces de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes mediante el sistema difuso de justicia constitucional.

En segundo lugar, se confirman los poderes de la Corte Suprema de Justicia para controlar la constitucionalidad de las leyes en forma concentrada, a través de decisiones que tienen efectos *erga omnes*.

En tercer lugar, se confirman que los efectos de *cosa juzgada* de la decisión de la Corte Suprema de Justicia concerniente a la constitucionalidad de las leyes, sea cuando la ley es anulada o cuando la acción popular es declarada sin lugar, sólo se refieren a la particular y específica ley impugnada ante la Corte, y no pueden extenderse respecto de otros actos legislativos.

Por tanto, en caso de una decisión de la Corte Suprema declarando sin lugar una acción popular contra una ley, y en consecuencia, estimando su constitucionalidad, tiene efectos *erga omnes* y valor de cosa juzgada en el sentido de que la constitucionalidad de esa Ley debe ser admitida por todos los jueces, quienes están obligados a seguir el criterio de la Corte Suprema. Por tanto, declarada por la Corte Suprema la constitucionalidad de una ley no podrían los jueces de instancia conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, inaplicarla a un caso concreto por considerarla inconstitucional.

En este sentido, en otra decisión de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de agosto de 1971, la Corte fue aún más clara al establecer que una decisión de la Sala Político-Administrativa por la cual declaró improcedente un recurso de inconstitucionalidad, debía aplicarse necesariamente por la Sala de Casación, así como por los tribunales de primera instancia, por ser aquél un pronunciamiento con fuerza *erga omnes*. En tal virtud la Sala de Casación declaró con lugar un recurso de casación interpuesto respecto de una sentencia de instancia que no aplicó la decisión de la Sala Político Administrativa que había considerado válido un acto municipal y por tanto, había declarado improcedente su impugnación³.

² Véase sentencia de la CSJ en SCC de 12-12-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 667 a 672.

³ Véase sentencia de la CSJ en SCC de 11-8-71 en *G.F.*, núm. 73, 1971, pp. 477 y ss. En este sentido, la Procuraduría General de la República ha estimado los efectos de la declaratoria sin lugar de un recurso de inconstitucionalidad en los términos siguientes: «Por otra parte, el recurso ratificado en el presente juicio por los apoderados de la Municipalidad fue declarado sin lugar por la Corte Federal y de Casación, en Sala Político-Administrativa, el 13 de junio de 1938. Semejante declaratoria obtenida por vía de acción produce cosa juzgada, cuyos efectos valen *erga omnes*».

2. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO: VALOR ERGA OMNES

Cuando la decisión de la Corte es de declaratoria de nulidad del acto impugnado, totalmente, o de los artículos del mismo que hayan sido atacados, ello produce la cesación de los efectos del acto, y la Corte, inclusive, puede pronunciarse sobre la nulidad de todos los actos que se realizaron en base al acto declarado nulo ⁴.

El pronunciamiento de la Corte tiene valor general, es decir, *erga omnes*, y esto lo ha mantenido la jurisprudencia de la misma Corte desde hace varias décadas. En efecto, en una sentencia de 17 de noviembre de 1938, la antigua Corte Federal y de Casación, sostuvo lo siguiente:

«La Corte Federal y de Casación está en el grado más alto de la jerarquía judicial; la cosa juzgada por ella establecida, aun suponiéndola errada en doctrina, es siempre la última palabra del Poder Judicial, contra la cual no pueden nada, en derecho ni ella misma, ni los otros dos Poderes. Siendo una institución federal, con atribuciones exclusivas para anular *erga omnes* las leyes y los actos del Poder Público que violen la Constitución, esto la constituye en soberano intérprete del texto constitucional y de las Leyes ordinarias y en único Juez de los actos de los Poderes Públicos y de los altos funcionarios del Estado. Cualquier funcionario, por elevado que sea, o cualquiera de los otros Poderes Públicos que pretenda hacer prevalecer su propia interpretación que la Ley, sobre la interpretación y aplicación que de la misma haya hecho esta Corte al decidir o resolver algo sobre el mismo asunto, usurpa atribuciones y viola la Constitución y las leyes de la República» ⁵.

En igual sentido se pronunció la antigua Corte Federal en sentencia del 21 de marzo de 1939, donde calificó sus decisiones como «disposiciones complementarias de la Constitución y Leyes de la República y surten sus efectos *erga omnes*» ⁶; y en sentencia de 16 de diciembre de 1940, donde señaló que sus de-

«La sentencia de inconstitucionalidad, como toda sentencia judicial, produce cosa juzgada. La... que se obtenga en la jurisdicción objetiva, ya sea estimatoria o desestimatoria, produce siempre efectos *erga omnes*. De este principio se desprenden consecuencias de gran interés práctico como la de la irrevocabilidad. Cuando la Corte Federal declara sin lugar el recurso por no contener el acto estatal impugnado los vicios denunciados, esa decisión no podrá ser revisada por gozar de las características de toda sentencia que produce cosa juzgada: la indiscutibilidad y la inmutabilidad».

«Para el caso de que la Corte Federal haya declarado sin lugar un recurso de inconstitucionalidad y sin embargo se le vuelve a impugnar por las mismas razones y con apoyo de las mismas disposiciones constitucionales, la Corte deberá declarar improcedente el nuevo recurso por cuanto ello es ya cosa juzgada. En consecuencia la Corte deberá aplicar de oficio su anterior sentencia o decidir la excepción de cosa juzgada opuesta por el Procurador de la Nación» (J. G. ANDUEZA, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*; Universidad Central de Venezuela. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho, vol. II, Caracas, 1955, p. 99). Véase en *Doctrina PGR, 1963*, Caracas, 1964, pp. 199 y ss.

⁴ Véase sentencia de la CSJ de 4-4-74 en *G.O.*, núm. 1.657, Extr. de 7-6-74, pp. 2 y 3.

⁵ Véase sentencia de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 a 334.

⁶ Véase sentencia de la CFC en SPA de 21-3-39 en *M.*, 1940, p. 176.

cisiones «entran a formar una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal»⁷.

La antigua Corte Federal, también fue coincidente con este criterio, y en sentencia del 19 de junio de 1953, señaló que sus decisiones, como tienen efectos *erga omnes*, «cobran fuerza de ley»⁸.

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en sentencia de 12 de diciembre de 1963, fue precisa en este sentido:

«El control absoluto de constitucionalidad lo ejerce en primer término la Corte Suprema de Justicia, en pleno, cuando declara la nulidad total o parcial de una Ley nacional por inconstitucional. Tal decisión deja sin efecto la Ley o la parte de ella que sea anulada, y tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. Esta nulidad es pronunciada en virtud de la llamada acción popular.

Una atribución similar, pero sólo en cuanto a leyes estatales y ordenanzas municipales, es ejercitada por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, también por acción popular, y su declaratoria produce igualmente cosa juzgada *erga omnes*.

Quiere esto decir que la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, por acción principal (popular) es definitiva y surte efectos contra todos, pues tal presunta Ley deja de serlo desde el momento de ser declarada inconstitucional. Lo mismo ocurre en los casos de Leyes estatales y ordenanzas municipales, cuya inconstitucionalidad sea pronunciada»⁹.

En definitiva, de acuerdo a la doctrina establecida por la Corte, la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, por tanto la anula, tiene efectos *erga omnes* y carácter de cosa juzgada absoluta.

3. LA CUESTION DE LOS EFECTOS TEMPORALES DEL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Pero dentro de los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, sin duda, el problema fundamental que se plantea se refiere al momento en que comienzan a producirse; en otras palabras, ¿el acto declarado nulo, se considera que surtió sus efectos hasta que se lo declaró nulo por la Corte, o al contrario, se estima como si nunca hubiera surtido efectos? Bajo otro ángulo, ¿la decisión de la Corte, comienza a surtir efectos desde el momento que se publica o sus efectos se retrotraen al momento en que el acto anulado se dictó?

⁷ Véase sentencia de la CFC en SPA de 16-12-40 en *M.*, 1941, p. 311.

⁸ Véase sentencia de la CF de 19-6-53 en *G.F.*, núm. 1, 1953, pp. 77 y 78. La Corte, por otra parte, en sentencia de CSJ en SPA de 19-11-68, en *G.F.*, núm. 62, 1968, pp. 106 a 113, ha sostenido que «los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución sólo se extienden al tiempo durante el cual subsista la vigencia del precepto constitucional en que aquélla se haya basado».

⁹ Véase sentencia de la CSJ en SCCMT de 12-12-63 en *G.F.*, núm. 42, 1963, pp. 667 a 672.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, como hemos señalado, no resuelve el problema planteado, sino que le limita a señalar que la Corte debe determinar «los efectos de la decisión en el tiempo»¹⁰. Ahora bien, existiendo en Venezuela un sistema mixto de control de la constitucionalidad, que implica el funcionamiento, en paralelo, de los dos sistemas básicos de justicia constitucional que muestra el derecho comparado: por una parte el sistema difuso, que se ejerce por todos los jueces, y por la otra el sistema concentrado que se ejerce por la Corte Suprema; no ha sido infrecuente la confusión sobre los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad, lo que ha llevado en muchos casos a la aplicación de la doctrina de la garantía de la nulidad del acto inconstitucional, propia del control difuso, al sistema de control concentrado, ignorando las diferentes fundamentales entre los dos sistemas de justicia constitucional.

Por ello para plantear este problema en sus justos límites, debemos situar claramente los efectos del control difuso de la constitucionalidad de los actos estatales, que son totalmente diferentes a los efectos del control concentrado de la constitucionalidad. La confusión entre los efectos de ambos controles, como hemos dicho no pocas veces ha conducido a errores, incluso entre las propias Salas de la Corte Suprema de Justicia.

A) Los principios en relación a ambos sistemas de justicia constitucional

En efecto, mediante el sistema de control difuso, hemos dicho, cualquier juez en un juicio concreto, puede apreciar la constitucionalidad de una ley, estimarla inconstitucional y por tanto, no aplicarla a la resolución del caso concreto, con efectos *inter partes*. En esta forma, todo juez de la República es juez constitucional. Hemos señalado también que en Venezuela existe el otro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, el control concentrado que corresponde a la Corte Suprema de Justicia. En este último, la Corte asume su rol de supremo intérprete¹¹ o defensor¹² de la Constitución, a quien corresponde el fiel de la balanza en la aplicación del principio de la separación de poderes¹³ teniendo que proclamar, al decidir el recurso, la «extinción jurídica» del acto recurrido o el mantenimiento del mismo con la plenitud de sus efectos¹⁴.

Los efectos del control de la constitucionalidad en ambos casos, por tanto, difieren y en ausencia de una ley reguladora específicamente de la jurisdicción

¹⁰ Arts. 119 y 131 LOCSJ.

¹¹ Lo que implica la irreversibilidad de sus decisiones. Véase artículo 211 de la Constitución. La doctrina, sin embargo, ha sido establecida desde hace muchos años por la propia Corte. Véase, por ejemplo, sentencia de la CEF en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 y ss.

¹² Véase sentencia de la CSJ en SPA de 4-3-41 en *M.*, 1942, pp. 128 a 130.

¹³ Véase, por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 3-5-39 en *M.*, 1940, p. 217; y de 17-4-41 en *M.*, 1942, pp. 182 y ss.

¹⁴ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *G.F.*, núm. 51, 1968, p. 13.

constitucional¹⁵, las soluciones del derecho comparado pueden servir de ilustración sobre el alcance y efectos de dichos controles, y han servido de orientación frecuentemente utilizada por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Pero por supuesto no es ni adecuado ni posible aplicar las características del control de la constitucionalidad de las leyes del modelo norteamericano, exclusivamente de carácter difuso, al control de la constitucionalidad de las leyes que ejerce la Corte Suprema de Justicia en Venezuela, de carácter monopolísticamente concentrado.

En efecto, como ya hemos dicho en el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que en Venezuela ejercen todos los órganos jurisdiccionales conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando un juez desaplica una ley que estima inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, esa decisión no afecta la validez de la ley, por lo que sólo tiene efectos declarativos, que se aplican *in casu et inter partes*, y se extienden *pro pretaerito*. En palabras de A. y S. Tunc en su magistral análisis del sistema constitucional norteamericano sobre la decisión de desaplicar una ley por inconstitucional en Estados Unidos: «La Ley no es ni derogada ni anulada. Ella es pura y simplemente desconocida como si no fuera una ley sino, si se quiere, una simple apariencia de ley, y los derechos de las partes son regulados como si ella no hubiera sido nunca aprobada. La decisión del juez se limita, pura y simplemente a ignorar la ley...» Del principio según el cual una ley inconstitucional se la considera como si nunca hubiera sido aprobada, «deriva el efecto retroactivo de la declaración de inconstitucionalidad»...¹⁶.

Por tanto, la «retroactividad» de la declaratoria de no aplicabilidad de la ley, tiene sólo sentido bajo el ángulo de que el juez estima que ella nunca ha surtido efectos, es decir, de que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad operan *ex tunc*, al ser una decisión mero declarativa de una inconstitucionalidad o nulidad preexistente. En este sentido, por ejemplo, la apreciación de la inconstitucionalidad de la ley ya derogada, pero que se aplicó durante su vigencia al caso concreto que el juez está conociendo, tiene justificación, pues la declaratoria de inaplicabilidad de la ley, al ignorar su existencia, tiene sentido para el proceso, aun cuando la ley esté derogada en el momento de la decisión. Por ello se ha dicho que si la decisión judicial que se pronuncia en el control de la constitucionalidad de las leyes, como sucede con el control difuso, tiene «efectos retroactivos», evidentemente que pueden anularse las leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la ley, durante su vigencia, pudo producir¹⁷.

¹⁵ Véase, por ejemplo, el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional en CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1972, vol. II, pp. 47 y ss. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, sólo transitoriamente, regula básicamente los aspectos más importantes del procedimiento contencioso-administrativo.

¹⁶ Véase A. y S. TUNC, *Le Système Constitutionnel des Etats Unis d'Amérique*, Paris, 1954, volumen II, pp. 294 y 295.

¹⁷ Véase J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 56-57.

Conforme a lo anteriormente señalado, puede entonces estimarse como claro que la decisión de desaplicar una ley inconstitucional en los sistemas difusos de control de la constitucionalidad de las leyes, entre los cuales se incluye el que se ejerce en Venezuela conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, si bien tiene sólo y exclusivamente efectos *interpartes*, equivale a una decisión mero declarativa, de efectos retroactivos *pro pretérito* o *ex tunc*. El juez no anula la ley al ejercer este control, sino que sólo declara o constata una inconstitucionalidad preexistente, por lo que ignora la existencia de la Ley (la considera inexistente) y no la aplica al caso concreto cuyo conocimiento jurisdiccional le corresponde.

Pero como hemos dicho, los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes son completamente diferentes a los efectos que produce el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad cuando la Corte Suprema de Justicia declara la nulidad (anulación) de una ley por inconstitucionalidad. En efecto, en estos casos, cuando la Corte Suprema de Justicia ejerce sus atribuciones previstas en el artículo 215 ordinales 30 y 40 de la Constitución, «declara la nulidad» de la ley, es decir, anula la ley, la cual hasta el momento en que la sentencia de la Corte se publica, es válida y eficaz, habiendo surtido todos los efectos no obstante su inconstitucionalidad; y esto en virtud de la presunción de constitucionalidad que las leyes tienen¹⁸, equivalente, *mutatis mutandis*, a la presunción de la legalidad que acompaña a los actos administrativos¹⁹.

En efecto, tal como lo señala Mauro Cappelletti al insistir en la diferencia entre los métodos difuso y concentrado del control de la constitucionalidad.

«Puede afirmarse que mientras el sistema estadounidense de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, tiene el carácter de un control meramente declarativo, a la inversa, el austríaco asume la naturaleza de un control constitutivo de la validez y de la consiguiente ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución, y de aquí se concluye con plena coherencia, que, mientras en el primer sistema (de eficacia meramente declarativa) operan *ex tunc*, o sea, retroactivamente –se trata en efecto, repito de la simple declaración de una nulidad absoluta preexistente–, en el sistema austríaco, por el contrario, la eficacia (constitutiva, es decir, de anulación) de la sentencia de inconstitucionalidad, obra *ex nunc*, y por lo tanto, *pro futuro*, excluyéndose una retroactividad de la eficacia de anulación»²⁰.

A esta diferencia entre el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, hay que agregar otra complementaria y también fundamental: la naturaleza «general» de la anulación, que si bien carece de eficacia retroactiva, pues como se dijo la misma es *ex nunc* o *pro futuro*, opera sin embargo, *erga omnes*²¹.

¹⁸ Cfr. J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 90.

¹⁹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 31.

²⁰ Véase Mauro CAPPELLETTI, *loc. cit.*, pp. 58 y 59. Subrayado en el original.

²¹ Véase, por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 a 334; sen-

Ahora bien, así como puede afirmarse que la generalidad de los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes que nos muestra el derecho comparado, establecen indudablemente los efectos generales de las sentencias del Tribunal Supremo o Corte Constitucional que declare la nulidad por inconstitucionalidad de una ley y su eficacia *ex nunc*, es decir, sólo hacia el futuro, asimismo sucede con el control de la constitucionalidad de las leyes que ejerce en forma concentrada, la Corte Suprema de Justicia en Corte plena, conforme a los ordinales 3.º y 4.º del artículo 215 de la Constitución. Es más, puede afirmarse que en ninguno de los sistemas concentrados del control de la constitucionalidad de las leyes que se conocen, se atribuye efectos generales hacia el pasado, es decir, *ex nunc, pro pretaerito* a todas las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales no son mero declarativas, ni tienen efectos retroactivos, sino que son sólo constitutivas; y en los casos en que se atribuye algunos efectos hacia el pasado, como en los sistemas italiano y alemán, éstos son restringidos fundamentalmente al ámbito penal²². Y la solución de estas dos legislaciones —la italiana y la alemana— es lógica, pues si bien sería monstruoso, por las repercusiones que tendría sobre la seguridad jurídica, pretender que las sentencias declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de una ley tengan efectos mero declarativos, y que, por tanto, se tuvieran como nunca dictados o cumplidos los actos realizados antes de que la ley fuera declarada nula, asimismo podría resultar injusto que en los casos penales, las sentencias adoptadas conforme a una ley declarada posteriormente nula, no fueran afectados por la anulación por inconstitucionalidad. De ahí la excepción respecto de los casos penales que la legislación italiana y alemana establecen para el principio de que los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad sólo se producen hacia el futuro. Es más, la misma situación

tencia de la CF de 19-6-53 en *G.F.*, núm. 1, 1953, pp. 77 y ss.; y sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 publicada por la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 113 y 116. *Cfr. Doctrina PGR*, 1963, Caracas, 1964, pp. 199 a 201. Véase. En otras palabras, tal como CAPPELLETTI señala, «una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad» (*loc. cit.*, p. 59 —subrayado del autor—); siendo los efectos del control concentrado de la inconstitucionalidad radicalmente distintos a los efectos particulares inter partes del control difuso de la constitucionalidad, tal como se ha visto.

²² Tal es el supuesto por ejemplo, de la Ley Constitucional Italiana de 11 de marzo de 1953, que establece las normas complementarias de la Constitución en lo concerniente a la Corte Constitucional, cuyo artículo 30 expresa: «Las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión. Cuando en aplicación de la norma declarada inconstitucional haya sido pronunciada una sentencia irrevocable, cesará su ejecución y todos los efectos penales» (Véase F. RUBIO LLORENTE, *La Corte Constitucional Italiana*, Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos, núm. 8, UCV, Caracas, 1966, p. 53). Asimismo, la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de marzo de 1951, establece que «permanecen inmutables las resoluciones firmes, apoyadas en una norma declarada nula» por el Tribunal Constitucional Federal, aún cuando «es admisible la revisión del procedimiento según los preceptos de la Ley de Procedimiento Penal, contra una sentencia penal formal apoyada» sobre la misma norma declarada nula (Véase art. 79 en F. RUBIO LLORENTE, «El Tribunal Constitucional Alemán», *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, núm. 18, Caracas, 1959, p. 154).

pragmática del conflicto que puede surgir entre la seguridad jurídica y las sentencias penales, ha llevado a la jurisprudencia norteamericana a establecer excepciones al principio contrario: hemos visto que en Estados Unidos, el control constitucional es de carácter difuso, siendo los efectos de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de carácter retroactivo, por ser mero declarativas; hemos señalado que, en principio, el ámbito de dichas sentencias es *inter partes*, pero que en virtud de la técnica de los precedentes, y de la regla *stare decisis* las mismas adquieren carácter general obligatorio. Sin embargo, a pesar de ello, la jurisprudencia ha extendido el carácter retroactivo sólo a los casos penales, respetando, al contrario, los efectos cumplidos en materias civiles, y administrativas en base a una ley declarada inconstitucional²³.

Ahora bien, siendo el control de la constitucionalidad de las leyes atribuido por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia²⁴ un control similar a los denominados concentrados en el derecho comparado, es evidente que los efectos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una ley, en ausencia de norma expresa constitucional o legal alguna, sólo pueden ser producidos *erga omnes* pero hacia el futuro; es decir, las sentencias son en principio constitutivas, pro futuro y sus efectos (*ex nunc*) no pueden extenderse hacia el pasado (no pueden ser retroactivas). Puede decirse que éste ha sido el criterio no sólo seguido por la doctrina venezolana, por cierto escasa²⁵, sino por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando en uno que en otro caso, la Corte no ha sido consecuente. En efecto, como se ha señalado, la Corte Suprema de Justicia en Venezuela está dividida en tres Salas: Sala Político-Administrativa; Sala de Casación Civil y Sala de Casación Penal, y puede además funcionar en Pleno²⁶. De acuerdo a la Constitución y a la Ley Orgánica²⁷, el control de la constitucionalidad de las leyes corresponde a la Corte en Pleno, y respecto de algunos otros actos estatales, a su Sala Político-Administrativa, y tanto la Corte en Pleno como la Sala Político-Administrativa han sostenido el

²³ Véase J. A. C. GRANT, «The legal effect of a ruling that a statute is unconstitutional», *Detroit College of Law Review*, 1978, pp. 207-237. Cfr. M. CAPPELLETTI, «El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado», *Revista de la Facultad de Derecho*, 65, México, 1966, pp. 63-64.

²⁴ Art. 215, ord. 3 y 4.

²⁵ En su libro sobre *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano* (cit.), José Guillermo ANDUEZA ha sido abundante y terminante en la demostración de que la sentencia de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad es de carácter constitutivo, pues «la presunción de constitucionalidad de que gozan los actos de los Poderes Públicos hace que éstos produzcan todos sus efectos jurídicos hasta tanto la Corte no pronuncie su nulidad. En consecuencia, la sentencia de la Corte deberá necesariamente respetar los efectos que el acto estatal produjo durante su vigencia» (93), pues «ella realiza una modificación en los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido» (p. 94). Conforme al mismo ANDUEZA y en acuerdo con la más ortodoxa doctrina, «lo que caracteriza a las sentencias constitutivas es la ausencia de efectos retroactivos. Ellas continúan siempre pro futuro, ex nunc; es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su publicación» (p. 94). No compartimos, por tanto, la opinión de Humberto J. LA ROCHE, *El control Jurisdiccional en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 153.

²⁶ Art. 212 Constitución; y art. 24 LOCSJ.

²⁷ Arts. 216 y 43.

carácter constitutivo de los efectos de las sentencias en materia de control de la constitucionalidad; criterio que ha sido contradicho por la Sala de Casación Civil, la cual no tiene poderes de control concentrado de la constitucionalidad.

B) El criterio de las Salas con competencia en materia de control de la constitucionalidad: La Corte en Pleno y la Sala Político-Administrativa

La antigua Corte Federal y de Casación en 1940 con razón sostuvo el criterio de que:

«las leyes se dictan para que tengan ejecución, debiendo por ello, ser cumplidas aun cuando su existencia por razones de adecuada impugnación, sufra la contingencia de su nulidad constitucional. Sólo se extingue su vigencia por la sentencia definitiva declaratoria de haber lugar a dicha impugnación»²⁸.

En otras palabras, en la sentencia de la Corte de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una Ley, ésta se limita a «proclamar la extinción jurídica» de la ley impugnada²⁹. Es decir, la Corte ha sostenido que las leyes producen todos los efectos hasta tanto no sean declaradas nulas; pues como ha señalado en otra decisión, «los actos anulables son válidos y, una vez consumados, surten plenamente sus efectos, mientras no sea declarada su nulidad»³⁰, y si bien los efectos de sus sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad son de carácter general, *erga omnes*³¹, es evidente que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad al declarar nula una ley, entran a formar parte, *mutatis mutandis*, de «una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal»³², pues esas decisiones «tienen carácter de disposiciones complementarias de la Constitución y leyes de la República»³³ o, en otras palabras, como lo ha dicho expresamente la Corte, los efectos de dichas decisiones «se entienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley»³⁴.

Por tanto, si la ley declarada nula por inconstitucionalidad en virtud de la decisión judicial, como dice Capelletti, «es privada de efectos de manera general, ni más ni menos como si hubiera sido abrogada por una ley posterior»³⁵, es claro que así como una ley no puede tener efectos retroactivos, la sentencia de-

²⁸ Sentencia de la CFC de 20-12-40, cit. por J. G. ANDUEZA: *op. cit.*, p. 90.

²⁹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *G.F.*, núm. 51, 1966, p. 13.

³⁰ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-67 en *G.F.*, núm. 55, 1967, p. 70.

³¹ *Cfr.* sentencias de la CFC en SPA de 17-11-38, *M.*, 1939, p. 330; de 21-3-39, en *M.*, 1940, p. 176; de 16-12-40 en *M.*, 1941, p. 311; y de la CF de 19-6-53, en *G.F.*, núm. 1, 1953, pp. 77 y 78.

³² Véase sentencia de la CFC en SPA de 16-12-40, en *M.*, 1941, p. 311.

³³ Véase sentencia de la CFC en SPA de 21-3-39, en *M.*, 1940, p. 176.

³⁴ Véase sentencia de la CF de 19-6-53 en *G.C.*, núm. 1, 1953, pp. 77 y 78.

³⁵ Véase M. CAPPELLETTI, *loc. cit.*, p. 59.

claratoria de nulidad por inconstitucionalidad, que tiene, como lo sostiene la jurisprudencia venezolana «fuerza de ley», tampoco puede tener efectos retroactivos; y tan lógica es esta afirmación, que en algunos sistemas constitucionales latinoamericanos, el principio clásico de la irretroactividad de las leyes³⁶ ha sido extendido a las sentencias del Tribunal Supremo o como sucede en Ecuador, a las sentencias del Tribunal de Garantías Constitucionales³⁷.

Este principio de la irretroactividad de los efectos de las decisiones de la Corte Suprema declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, que surge de su carácter constitutivo y no declarativo, ha sido reconocido expresamente por la misma Corte Suprema en Sala Político-Administrativa en 1965, cuando al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una Ordenanza Municipal que creó un impuesto contraviniendo la prohibición contenida en el artículo 18, ordinal 4, de la Constitución, rechazó la solicitud del recurrente de «que se condene a la Municipalidad, al reintegro de las sumas de dinero que haya recabado indebidamente, por concepto de cobro de la contribución discutida... por considerar que ella no está ajustada a derecho»³⁸. En esta forma, la Corte reconoció el carácter constitutivo, de efectos hacia el futuro, de su decisión de nulidad de la Ordenanza, pues de lo contrario, si hubiera estimado que los efectos de la decisión eran mero declarativos, *ex tunc*, hubiera procedido a condenar a la Municipalidad el reintegro solicitado.

Posteriormente, en 1968, la Corte insistió en la presunción de legitimidad de las leyes al señalar que «los actos legislativos nacionales una vez sancionados y promulgados conservan su validez y eficacia hasta que no sean derogados por el cuerpo que los dictó o anulados por la Corte, y, entre tanto, su legitimidad ampara también las actuaciones de otras autoridades en conformidad con los poderes que les atribuyen»³⁹, por lo que una vez declarada la nulidad de la

³⁶ Artículo 44 de la Constitución.

³⁷ Véase el art. 141,4 de la Constitución de Ecuador de 1983. *Cfr.* J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 94.

³⁸ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-11-65 en *G.F.*, núm. 50, 1967, p. 111. Este ha sido el criterio también de la antigua Corte Federal y de Casación, al decidir expresamente en una sentencia de 27 de febrero de 1940, lo siguiente: «Se observa: la sentencia recurrida para declarar sin lugar la acción intentada se fundamenta en que la Ordenanza Municipal que dio motivo a la multa impuesta al actor por infracción de uno de sus artículos, fue dictada por una autoridad competente y surtió todos sus efectos hasta el día en que fue declarada nula por la Corte Federal y de Casación, que era el Tribunal revestido de competencia para ello, por lo que los efectos del fallo de Casación no pueden retrotraerse a la fecha del vencimiento de la Ordenanza, sino que se producen a partir de la fecha de dicho fallo; y como por otra parte de la fecha de dicho fallo; y como por otra parte el actor al no apelar de la multa se conformó con la sanción fiscal que le fue impuesta, concluye la recurrida que no hubo pago de lo indebido y por tanto son improcedentes los daños y perjuicios reclamados como consecuencia de aquel pago. Esta Corte considera que los fundamentos expuestos, en que se apoya la recurrida, están ajustados a los principios legales que rigen la materia. En nuestro Derecho Administrativo las Ordenanzas Municipales dictadas en virtud de las atribuciones que la Constitución Nacional concede a las Municipalidades «tienen el carácter de leyes locales, y como tales cabe aplicarles la regla de la no retroactividad de sus disposiciones. Siendo esas Ordenanzas la obra de una autoridad administrativa, revestida de una parte del Poder Público, dichos actos conservan toda su validez jurídica aún en el caso de adolecer de vicios que los haga anulables, mientras esta nulidad no haya sido pronunciada por el Tribunal competente». Véase sentencia de la CFC en SPA de 27-2-40 en *M.*, 1941, p. 20.

³⁹ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *G.F.*, núm. 59, 1969, p. 85.

ley por inconstitucionalidad, si se le dieran efectos retroactivos de dicha declaratoria, ello equivaldría a dejar sin efectos todos los actos cumplidos en ejecución de la ley, con grave perjuicio para la seguridad jurídica.

En el mismo año 1968, la Corte Suprema incidentalmente reconoció el carácter constitutivo y no declaratorio de sus sentencias al sostener, que

«los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esta atribución (el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes) sólo se extiende al tiempo durante el cual subsista (hacia el futuro, por supuesto) la vigencia del precepto constitucional en que aquéllas (las decisiones de la Corte) se hayan basado. Por consiguiente, es posible que una disposición legal anulada por ser contraria a la Constitución –pero que de hecho haya seguido formando parte de un instrumento legal no derogado– recobre su eficacia jurídica al entrar en vigencia una norma que derogue la norma constitucional en que se haya apoyado la Corte, para declarar la nulidad de aquélla, o que cambie radicalmente el régimen anteriormente establecido»⁴⁰.

Si es posible el planteamiento que hace la Corte en esta decisión, es precisamente porque los efectos cumplidos por la ley declarada nula antes de esa decisión quedaron incólumes, por los efectos constitutivos de la sentencia. De lo contrario, el trastorno del ordenamiento jurídico sería insostenible, pues si las decisiones de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes tuvieran efectos retroactivos, es decir, fueran mero declarativas, *ex nunc*, no sólo los actos cumplidos con anterioridad a la decisión judicial conforme a la ley declarada nula por inconstitucional serían inexistentes, sino que nunca podría darse el supuesto de que la ley recobrase su vigencia si la Constitución conforme a la cual se declaró su inconstitucionalidad, se modifica, como lo plantea la Corte. Por ello, insistimos, en nuestro criterio, en Venezuela los efectos de las decisiones de la Corte Suprema declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, son los propios de las sentencias constitutivas, es decir, que sólo producen efectos hacia el futuro.

Esta afirmación, por otra parte, se deduce de otras decisiones de la propia Corte Suprema de Justicia, en relación a solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de leyes ya derogadas. En efecto, puede afirmarse, como lo señala J. G. Andueza, «que la posición que se adopte en torno a esas solicitudes, depende de la posición que se tenga sobre los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad». Si a ésta se le atribuyen efectos retroactivos, evidentemente que pueden anularse las leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la ley, durante su vigencia, pudo producir. Pero si la sentencia sólo rige pro futuro, resulta contradictorio que pueda anularse una ley que no existe, ya que los efectos producidos durante su vigencia no pueden destruirse en virtud del principio que ampara a todo acto estatal, el de la presunción de constitucionalidad⁴¹.

⁴⁰ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-68 en *G.F.*, núm. 62, 1969, p. 112.

⁴¹ Véase J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

Puede decirse, en base a esta alternativa, que las decisiones de la Corte con posterioridad a 1949 han sido denegatorias de las solicitudes de nulidad de leyes derogadas. En efecto, si bien en 1940 la Corte Suprema sostuvo que había interés en demandar la nulidad de una ley derogada, pues, «la anulación obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula»⁴², ese criterio fue cambiado radicalmente a partir de 1949, no sólo en relación a la no admisibilidad de recursos de inconstitucionalidad de leyes ya derogadas, sino en relación a los efectos sólo constitutivos de las sentencias de la Corte declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes.

En efecto, en 1949, la Corte sostuvo que «las facultades constitucionales de control de la constitucionalidad de este Alto Tribunal sólo se refieren a las leyes vigentes», por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una ley derogada «la Corte carece de materias sobre qué decidir»⁴³. En 1966, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sostuvo el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, «tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad cuya validez o nulidad viene a constituirse, precisamente, en la materia u objeto del proceso», por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado de su vigencia, el recurso «carece de objeto»⁴⁴.

Ahora bien, conforme a este criterio sostenido por la Corte, es evidente que en Venezuela, como principio general, las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes tienen efectos generales *erga omnes*, pero sólo se extienden hacia el futuro en el sentido de que las mismas anulan una ley que si bien produjo sus efectos hasta el momento de la publicación de la sentencia, la misma se extingue jurídicamente a partir de ese momento. Los efectos de la sentencia, en este sentido, no pueden ser retroactivos, propios de las sentencias mero declarativas, sino sólo *pro futuro*, propios de las sentencias constitutivas⁴⁵.

⁴² Véase sentencia de la CPC en SPA de 13-1-40 en *M.*, 1941, p. 102.

⁴³ Véase sentencia de la CFC en CP de 21-12-49, en *G.F.*, núm. 1, 1949, p. 15.

⁴⁴ Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66, en *G.F.*, núm. 51, 1968, pp. 13 y 14.

⁴⁵ Este y no otro fue, por ejemplo, el criterio seguido en la Corte en la sentencia que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la ley aprobatoria del Contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela, S. A., dictada el 15 de marzo de 1962 (Véase sentencia de la CSJ en CP en *G.O.*, núm. 760, Extr. de 22-3-62), y para darse cuenta de ello basta recoger la opinión del Magistrado Ponente de dicha sentencia, José Gabriel SARMIENTO NÚÑEZ, sostenida en su voto salvado a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró sin lugar la demanda de nulidad por inconstitucional del ordinal 14 del artículo II de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica el 29 de abril de 1965. En dicho voto salvado el Magistrado Ponente de la sentencia de declaratoria de nulidad del artículo 20 de la Ley aprobatoria del contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela, al insistir en la distinción entre el control difuso y el concentrado de la constitucionalidad de las leyes en Venezuela, señaló que en el primero, el que ejercen los Tribunales conforme el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, la decisión «tiene un carácter relativo, ya que afecta

En nuestro propio criterio, no hay, por tanto, duda en torno a que en Venezuela el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes que realiza la Corte Suprema de Justicia conforme al artículo 215, ordinal 3.º y 4.º, de la Constitución, siendo equivalente a los controles denominados «concentrados» en el derecho comparado, tiene por objeto la anulación de las leyes («declarar la nulidad» dice la Constitución, y no «declarar la inconstitucionalidad»); anulación que se realiza con efectos *erga omnes*, Los cuales se extienden *pro futuro* (ex nunc) mediante una sentencia de las denominadas «constitutivas», por oposición a las «declarativas»⁴⁶, salvo que se trate de casos de nulidad absoluta, en virtud de expresas disposiciones constitucionales, tal como se verá.

C) El criterio contradictorio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

Sin embargo, esta posición que ha seguido pacíficamente la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena y en Sala Político-Administrativa, a través de las cuales el Supremo Tribunal ejerce su competencia para anular las leyes y otros actos estatales de efectos generales, ha sido contradicha por la misma Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, en una sentencia de 10 de agosto de 1978, en la cual esta Sala, con motivo de conocer de un recurso de casación, entró a decidir y determinar los efectos de las sentencias de la Corte Plena declaratorias de nulidad de las leyes.

En efecto, la decisión de la Sala de Casación Civil fue dictada después de una sentencia de la Corte en Pleno de 15 de marzo de 1962 por la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria de un contrato suscrito por la República con un banco privado para la prestación del servicio auxiliar de la Tesorería Nacional; artículo que exoneraba al banco del pago de impuestos municipales. Ahora bien, una vez anulada esa norma por la Corte en Pleno, la Municipalidad del Distrito Federal demandó civilmente a la referida institución bancaria por el pago de los impuestos causados durante los diez años precedentes a la sentencia de la Corte, que es el lapso de prescripción de las contribuciones municipales, atribuyendo a dicha senten-

sólo al caso concreto controvertido y no obliga las futuras de ese u otros tribunales. En cambio, lo decidido al respecto por la Corte Suprema de Justicia (en el control concentrado) tiene un carácter absoluto: la nulidad de la ley es proclamada *erga omnes*, o sea, frente a todos los casos, y surte efectos *ex tunc* (sic), es decir, a partir de la decisión». (Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65), publicada por la *Imprenta Nacional*, 1965, p. 74).

⁴⁶ En este sentido, debe señalarse que este criterio universal en el derecho comparado y aceptado por la jurisprudencia y doctrina venezolana, ha sido acogido por los proyectistas de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al establecer en el artículo 19 del proyecto lo siguiente: «Las normas declaradas inconstitucionales no podrán ser aplicadas ni tendrán efecto alguno desde el día siguiente a la publicación en la Gaceta Oficial de la sentencia o, a falta de publicación, a partir del décimo día de su firma. Cuando en virtud de ellas hubiese sido pronunciada una sentencia firme de condena en curso de ejecución, cesará ésta y con ella todos los demás efectos penales. (Véase Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional elaborado por los profesores Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, Francisco RUBIO LLORENTE y Allan R. BREWER-CARIAS, en CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, CAP, Caracas, 1972, vol. II, p. 551).

cia declaratoria la nulidad, efectos *ex-tunc*, es decir, declarativos y retroactivos. El banco, al contrario, alegó el carácter constitutivo de la misma, y la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en la mencionada sentencia de 1978, al conocer en Casación de una sentencia del Tribunal Civil que había condenado al banco al pago de los impuestos demandados, resolvió lo siguiente aplicando, como dijo, «su propia doctrina»:

«Las leyes son constitucionales o inconstitucionales. Las primeras lo son porque se ajustan a las normas de la Constitución Nacional vigente; las segundas son inconstitucionales cuando presentan violaciones o colisiones que contrarían el contenido de las normas constitucionales. Hasta tanto su inconstitucionalidad no sea declarada, una presunción de legitimidad las hace obligatorias; pero, si la declara, aquella presunción resulta fulminada por la declaratoria de nulidad y todo lo que significó en el pasado queda borrado, o sea, que la sentencia que declara la nulidad de una ley por inconstitucionalidad es de naturaleza declarativa, con efectos, en principio, hacia el pasado; retroactivos, *ex tunc*. Esta conclusión está francamente inspirada en principios lógicos por cuanto la declaratoria de nulidad consigue restablecer el ordenamiento jurídico alterado por la Ley inconstitucional. Esta es la doctrina sustentada por expositores tanto patrios como extranjeros de gran autoridad, que la Sala no vacila en acoger. De ahí que sea correcto el criterio del fallo recurrido al considerar declarativa la sentencia anulatoria por inconstitucionalidad del art. 20 de la Ley Aprobatoria de la prórroga del contrato celebrado entre el Ejecutivo Federal y el Banco de Venezuela dictada por la Corte Suprema de Justicia el 15 de marzo de 1962, en el juicio intentado por la Municipalidad del Distrito Federal contra el recurrente. Habiendo sido impugnada dicha Ley por la vía de la acción principal y directa de inconstitucionalidad, la nulidad pronunciada por el Supremo Tribunal es incuestionablemente de carácter declarativo absoluto lo que hace que sus efectos se proyectan tanto hacia el pasado (*ex tunc*) como hacia el futuro (*ex nunc*). Autores de gran autoridad enseñan que «la ley declarada inconstitucional debe considerarse, para todos los efectos, como si jamás hubiese poseído eficacia jurídica». Esta doctrina se deriva de precisos textos constitucionales, al atribuirse a la Suprema Corte la potestad de «declarar la nulidad total o parcial de leyes nacionales», sin señalarse en ellos cuál sea la naturaleza o carácter de tal nulidad. Sin embargo, dentro de esta doctrina se admite la posible existencia de casos límites, como ocurre cuando consideraciones de suprema equidad o de interés público eminente, aconsejan atemperar sus rigurosos efectos. Así sucede, entre otros, con la cosa juzgada que emerge de sentencias definitivamente firmes, cuya inmutabilidad debe en principio mantenerse. Mas, en el caso de especie esta situación excepcional no es procedente, pues el interés en juego es de eminente carácter privado. De ahí que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 15 de marzo de 1962 que dispuso la nulidad por inconstitucional del art. 20 de la citada Ley aprobatoria del contrato celebrado entre le Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela por ser de carácter declarativo sus efectos *ex tunc* son propios y normales de este tipo de sentencia, por lo que al condenar al Instituto a pagar los impuestos demandados, no violó los preceptos legales señalados en la denuncia.»⁴⁷.

⁴⁷ Véase en *Gaceta Forense*, núm. 101, año 1978, pp. 591-592.

En esta forma, la propia Corte Suprema de Justicia, con motivo de decisiones de sus respectivas Salas, ha sentado criterios contradictorios: en Corte Plena y en Sala Político Administrativa, ha mantenido el criterio del carácter constitutivo, de efectos *pro futuro, ex nunc* de sus sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de efectos generales que pueden impugnarse por medio de la acción popular; en cambio, la Sala de Casación Civil, la cual por cierto no tiene competencia alguna para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y otros actos estatales de efectos generales, sino que su competencia está reducida básicamente a conocer del recurso de casación, resulta que atribuye a las sentencias de la Corte Plena y de la Sala Político-Administrativa efectos distintos a los aceptados por estas mismas, al decidir que las sentencias de aquellas declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, tienen carácter declarativo (no constitutivo), de efectos *pro pretaerito* (no *pro futuro*) y *ex tunc* (no *ex nunc*).

Esta es, sin duda, una contradicción inadmisibles no sólo porque la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema no tiene competencia para declarar la nulidad de las leyes, sino porque al atribuirle efectos *ex tunc* a las sentencias de otra Sala y de la Corte Plena, contra el criterio de estas mismas, lo ha hecho en forma errónea, al recurrir a criterios doctrinales relativos al control difuso de la constitucionalidad y aplicarlos al control concentrado de la constitucionalidad, lo cual es absolutamente inadmisibles.

En todo caso, en el centro de ambas interpretaciones a partir de 1976 está el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual atribuye, tanto a la Corte Plena como a la Sala Político Administrativa, la potestad de establecer «los efectos de sus decisiones en el tiempo», con lo que a pesar de que en principio, los efectos de sus decisiones declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad deben seguir siendo, como en todos los sistemas concentrados de justicia constitucional, de carácter constitutivo, y de efectos *pro futuro, ex nunc*⁴⁸, la Corte puede corregir los efectos desfavorables que la rigidez de este principio pueda provocar, particularmente en el campo de los derechos y garantías constitucionales, y atribuirle a sus sentencias efectos retroactivos, *pro pretaerito, ex tunc*.

Por supuesto, incluso en estos casos relativos a los derechos y garantías constitucionales en nuestro criterio el problema de la rigidez del principio de los efectos *ex nunc, pro futuro* de la sentencia anulatoria de una ley, y que podría significar que la Ley violatoria de una garantía constitucional, a pesar de su declaratoria de nulidad, pudo producir efectos hasta que se produjo esa declaratoria, queda resuelto, pues es la propia Constitución la que establece una

⁴⁸ Por ejemplo en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte de 23-2-84, al declarar la nulidad por inconstitucional del acto de instalación de una Asamblea Legislativa de un Estado de la Federación la Corte dispone expresamente que «la presente decisión no tendrá efecto retroactivo alguno en relación con las actuaciones cumplidas por la Asamblea Legislativa» (Consultada en original).

garantía contra esa situación, al declarar la nulidad absoluta de los «actos del Poder Público» –incluso las leyes– que lesionen los derechos y garantías constitucionales ⁴⁹.

Por tanto, la nulidad absoluta de ciertos actos expresamente establecida en la Constitución, es lo que permite que ciertas sentencias de la Corte declaratorias de nulidad de una ley, tengan efecto retroactivo, hacia el pasado, y se las considere como de carácter declarativas, *ex tunc*.

⁴⁹ Art. 46 de la Constitución.

VIII. LA GARANTIA OBJETIVA DE LA CONSTITUCION: NULIDAD ABSOLUTA O RELATIVA

En efecto, en relación a los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad en el tiempo, en realidad lo que debe clarificarse en el ordenamiento jurídico venezolano, es cuál es la «garantía objetiva de la Constitución» conforme a la terminología acuñada por H. Kelsen ¹ que se establece en el texto fundamental. En otras palabras lo que debemos plantearnos es si en el ordenamiento jurídico-público venezolano, la decisión de declarar la nulidad por inconstitucionalidad que la Corte Suprema puede adoptar respecto de las leyes, sólo se realiza por motivos de anulabilidad o nulidad relativa o, al contrario, la ley declara la nulidad de una ley basada en motivos de nulidad absoluta, porque la Constitución regula casos de nulidad absoluta. Para resolver esta cuestión resulta necesario precisar si todas las leyes inconstitucionales son «actos anulables» o si, por el contrario, existen supuestos de leyes inconstitucionales por vicios tales que sean consideradas por el ordenamiento jurídico, como «actos nulos» ².

En Venezuela, como hemos dicho, puede admitirse como regla general que las sentencias de la Corte mediante las cuales declara la nulidad de las leyes son constitutivas, siendo, por tanto, las leyes inconstitucionales, en principio, actos estatales afectados de nulidad relativa, es decir, actos anulables, dejando a salvo solamente dos supuestos, y he aquí la excepción de la regla.

En efecto, y a pesar del poder que tiene la propia Corte para determinar los efectos de sus decisiones en el tiempo, en el ordenamiento constitucional vene-

¹ Véase H. KELSEN, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, 1928, pp. 212-221.

² Tal como J. G. ANDUEZA lo señala, «la diferencia que existe entre un acto nulo y el anulable debe verse en la naturaleza del pronunciamiento judicial. Si la sentencia es solamente declarativa, con efecto retroactivo, cuando el acto se anula pro pretérito podemos afirmar que estamos en presencia de una nulidad absoluta. Por el contrario, cuando el juez dicta una sentencia constitutiva, con efecto ex nunc, pro futuro, el vicio solamente tiene como consecuencia la anulabilidad del acto estatal», en *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 92-93.

zolano sólo puede llegarse a admitir que las sentencias de la Corte Suprema declaratorias de nulidad de una ley tienen siempre la categoría de sentencias declarativas, produciendo efectos hacia el pasado, en los casos en que la propia Constitución califica a una ley o acto estatal como nulo o ineficaz, supuesto que sólo se regula en los artículos 46 y 119 de la Constitución.

En efecto, el artículo 46 de la Constitución contiene la primera de las normas que declara *per se*, la nulidad absoluta de los «actos del Poder Público», en los cuales se incluyen las leyes, la cual establece lo siguiente:

«Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y las leyes.»

Conforme a esta primera excepción expresa, una ley que, por ejemplo, establezca una discriminación fundada en «la raza, el sexo, el credo o la condición social», viola expresamente el derecho a la igualdad garantizado en el artículo 61 de la Constitución, o una ley que por ejemplo, regule «penas infamantes o perpetuas» viola abiertamente el artículo 60, ordinal 7.º de la Constitución. Ahora bien, conforme al texto constitucional del artículo 46, esas leyes serían «nulas», con vicio de nulidad absoluta, no pudiendo producir ningún efecto jurídico e inclusive no debiendo ser aplicada por autoridad alguna, so pena de incurrir en responsabilidad. En estos casos, la decisión de la Corte Suprema al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de la ley no podría tener otro carácter que el mero declarativo, en virtud del texto expreso de la Constitución. Se trata, en efecto, de la constatación de una nulidad ya establecida en la Constitución, extinguiéndose la ley hacia el futuro y hacia el pasado, en el sentido que en virtud de la propia declaratoria de la ley como «nula» por la Constitución, se considera que ella nunca pudo surtir efectos. Por tanto, en los supuestos en que están en juego los derechos garantizados por la Constitución y que son los que regula el artículo 46 de dicho texto, la sentencia declaratoria de nulidad de la ley inconstitucional, no podría tener efectos constitutivos, ni en consecuencia, podría dejar incólumes los efectos producidos por una ley inconstitucional con anterioridad a la declaratoria de nulidad por la Corte.

El segundo caso de regulación expresa de la excepción al principio del efecto constitutivo de las sentencias de la Corte Suprema declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, está contenido en el artículo 119 de la Constitución que establece, que «toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos»; y por usurpación de autoridad hay que entender «el vicio que acompaña a todo acto dictado por una persona desprovista totalmente de autoridad»³; es decir, «el usurpador es aquél que la ejerce y realiza sin ningún tipo

³ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 62.

de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *auctoritas* actúa como autoridad»⁴, en el sentido del término «autoridad»⁵, que emplea la Constitución. De allí que, como dice la Constitución, la autoridad usurpada sea ineficaz y sus actos sean nulos. Este segundo caso de texto expreso de la Constitución que declara como «nulo», con vicio de nulidad absoluta e «ineficaz», un acto estatal, implica que la sentencia que declare la nulidad por inconstitucionalidad, por ejemplo, de una «ley dictada por un gobierno que se organice por la fuerza»⁶, sólo puede tener efectos declarativos de una nulidad ya establecida expresamente en la propia Constitución.

Pero, insistimos, aparte de estas dos previsiones expresas de la Constitución mediante las cuales el mismo texto constitucional declara la nulidad absoluta de una ley, lo cual produce, como consecuencia, que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia declaratoria de la nulidad por inconstitucionalidad tenga meros efectos declarativos; sólo podrían admitirse como excepción al principio adoptado por nuestro sistema constitucional, de los efectos constitutivos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes que se estiman, como principio general, viciadas de nulidad relativa (anulabilidad), en aquellos casos en los cuales la misma Corte Suprema, en forma expresa en su sentencia, establezca la nulidad absoluta, lo cual podrían producirse conforme al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en algunos supuestos de usurpación de funciones, concepto constitucional enteramente distinto al señalado de usurpación de autoridad⁷ o en otros que determine expresamente⁸. Sin embargo, si la Corte Suprema de Justicia no califica expresamente en su decisión a una ley que declara nula como viciada de nulidad absoluta, retrotrayendo los efectos de la nulidad hacia el pasado, se tiene como vigente el principio general señalado de la nulidad relativa, no pudiendo los jueces de instancias y ni siquiera la Sala de Casación de la Corte Suprema, sustituirse a la decisión de la Corte Plena o de la Sala Político-Administrativa, y estimar por sí mismos los efectos de sus decisiones.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, por tanto, puede concluirse que,

⁴ *Idem*, p. 59.

⁵ Artículo 250 de la Constitución.

⁶ En el sentido del artículo 250 de la Constitución.

⁷ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 60.

⁸ En alguna sentencia aislada en este sentido, la Corte ha señalado al anular una Ordenanza Municipal contraria a la igualdad tributaria, que las infracciones constitucionales de la misma «vician de nulidad absoluta todas sus disposiciones». Véase sentencia de la CFC en SPA de 28-3-41 en *M.*, 1942, p. 158. Por otra parte, en una sentencia reciente de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de 5-12-85, al declarar la nulidad, por ilegalidad (violación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal) de una Ordenanza de zonificación municipal, aun cuando no estaban en juego la violación de derechos fundamentales, la sala dejó «expresa constancia de que los efectos de la anulación declarada, de carácter absoluto, se retrotraen, por tanto, al 12 de mayo de 1983, fecha de la entrada en vigencia de la Ordenanza impugnada» (Consultada en original, p. 15).

como principio general, toda sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una ley dictada por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, conforme al artículo 215, ordinales 3.º y 4.º de la Constitución, tiene efectos *erga omnes*, y el carácter de una sentencia constitutiva, de nulidad relativa, con efectos *ex-nunc, pro futuro* salvo que el propio texto de la sentencia declare la nulidad absoluta de la ley o ésta se pronuncie en virtud de lo previsto en los artículos 46 y 119 de la Constitución, en cuyo caso, tendría carácter declarativo.

Sin embargo, inclusive en estos casos, esta retroactividad de la sentencia no sería absoluta, sino que en realidad implicaría que todas las situaciones particulares nacidas de la aplicación de la ley declarada nula serían susceptibles de impugnación⁹, por lo que en muchos supuestos podría sostenerse que permanecerían incólumes las situaciones jurídicas respecto de cuya impugnación se hayan consumado los lapsos de caducidad o prescripción de las acciones correspondientes.

Por último debe señalarse que cualesquiera sean los efectos en el tiempo de la sentencia declaratoria de nulidad de una ley por inconstitucional, es evidente que hacia el futuro los efectos de la anulación permanecen mientras esté vigente la Constitución que provocó la anulación. Por tanto, como la nulidad se declara en base a la violación de una norma constitucional determinada, la pérdida de vigencia de dicha norma, por reforma constitucional, haría perder sus efectos *erga omnes* a la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, y la ley así declarada, recobraría su eficacia. Este supuesto lo ha admitido expresamente la Corte Suprema¹⁰.

* * *

En esta primera parte, hemos intentado estudiar el control de la constitucionalidad de los actos estatales en el ordenamiento constitucional venezolano, a la luz de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y conforme a las previsiones de su Ley Orgánica.

⁹ Este es el criterio, con el cual coincidimos, de la Procuraduría General de la República. Diferimos del mismo en el sentido de que la Procuraduría estima que todas las sentencias declaratorias de nulidad de una ley tienen carácter declarativo y, por tanto, efectos hacia el pasado. Véase el criterio de 12-11-68 en *Doctrina PGR, 1968*, Caracas, 1969, pp. 20 y ss. en particular p. 25.

¹⁰ Esto lo ha resuelto expresamente la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de diciembre de 1968, en los siguientes términos: «Conviene advertir, además, que los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución, sólo se extienden al tiempo durante el cual subsista la vigencia del precepto constitucional en que aquéllas se hayan basado. Por consiguiente es posible que una disposición legal anulada por ser contraria a la Constitución —pero que de hecho haya seguido siendo parte de un instrumento legal no derogado— recobre su eficacia jurídica al entrar en vigencia una reforma que derogue la norma constitucional en que se haya apoyado la Corte, para declarar la nulidad de aquélla, o que cambie radicalmente el régimen anteriormente establecido.

Tal fue la situación creada cuando después de dictada por la Corte Federal y de Casación la sentencia de abril de 1951, a que alude el demandante, fue reformado el orden constitucional para entonces imperante, por las Constituciones, respectivamente promulgadas en los años 1953 y 1961. En el año de 1951 todavía sirvieron de base a la Corte Federal y de Casación para declarar la nulidad de competencia municipal el impuesto sobre patentes de industria y comercio y sometían la potestad de los entes locales de crear impuestos, a las restricciones que sirvieron de base a la Corte Federal y de Casación para declarar la nulidad de las normas a que se refiere el actor en su solicitud.

Como se habrá podido observar, esta Ley, en términos generales, ha recogido la tradición jurisprudencial de la Corte, por lo que no innovó mayormente, sino que consolidó y desarrolló una doctrina jurisprudencial y jurídica elaborada durante muchos años, como debía ser. La Ley, sin embargo, en algunos casos precisó demasiados detalles y en otros no resolvió cuestiones trascendentales, lo que ha provocado, problemas de interpretación. Por ejemplo, al detallar en exceso las competencias de la Corte y dividir los procedimientos de impugnación ante ella en relación a los «efectos» generales y particulares de los actos recurribles, ha incurrido en el error de confundir «actos de efectos generales» con «actos generales» y «actos de efectos particulares» con «actos individuales», confusión que tendrá que ser aclarada por la jurisprudencia de la Corte.

El exceso de detalle, por otra parte, ha producido una restricción en cuanto a las competencias de la Corte en el campo de la anulación de los actos estatales. Conforme al principio de la supremacía constitucional, y al propio texto de la Constitución, todos los actos estatales son susceptibles de control de la constitucionalidad; sin embargo, como se ha visto, de acuerdo al texto de la Ley Orgánica algunos actos estatales han quedado excluidos de asignación de competencia para dicho control, al no atribuirse competencias concretas ni a la Corte ni a los otros órganos jurisdiccionales, que la Ley regula, pudiéndose abrir una peligrosa brecha al control de la constitucionalidad, que la jurisprudencia de la Corte tendrá que cerrar con la misma labor integradora del orden jurídico que ha desarrollado en las últimas décadas.

Por otra parte, también como se ha visto, la Ley Orgánica no resolvió algunos aspectos fundamentales del control de la constitucionalidad de los actos estatales, y entre ellos, el relativo a los efectos en el tiempo de las sentencias que declaren la nulidad por inconstitucionalidad de dichos actos. El hecho de que la Ley Orgánica deje a la Corte la posibilidad de determinar, en cada caso, los efectos de sus sentencias en el tiempo, en realidad, no innova nada, pues ello era posible dada la soberanía de la Corte en la adopción de sus decisiones.

En fin, queda claro que a pesar de haberse dictado la Ley Orgánica de la Corte, la labor interpretativa de ésta y su actividad de integración del derecho no concluyó, sino más bien, comenzó, teniendo a partir de 1977, un marco de referencia más concreto y desarrollado que las solas normas constitucionales, únicas, materialmente, con las que contaba anteriormente.

Pero al reformarse la Constitución en 1953, tales restricciones fueron eliminadas y se incluyó entre las materias rentísticas al Poder Municipal, las que le señala la Constitución Nacional vigente en su artículo 31 y en particular, el mencionado impuesto sobre patentes de industria y comercio. Siendo así, el Concejo Municipal del Distrito Federal no estaba sujeto a las antedichas limitaciones constitucionales cuando, en ejercicio de su autonomía y de la potestad para imponer tributos que se le acuerda la Carta Fundamental, sancionó la vigente Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio en el año de 1958, y si la actuación de dicho cuerpo no podía ser entrabada por disposiciones, que como las de la Constitución de 1936, ya habían sido derogadas, menos podía serlo por lo decidido en una sentencia, cuyos efectos debían quedar circunscritos al tiempo de vigencia de las normas legales que le sirvieron de fundamentos». Véase sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-68 en *G.F.*, núm. 62, 1968, pp. 106 a 113. *Cfr.* lo expresado en sentencia de la CSJ en SPA de 29-10-68 en *G.F.*, núm. 62, 1968, pp. 37 a 39.

SEGUNDA PARTE

**EL PROCESO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO**

I. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La garantía del principio de la legalidad aplicado a la Administración Pública en sus tres niveles, nacional, estatal y municipal, consecuencia del Estado de Derecho ¹, está en la posibilidad abierta constitucionalmente a los particulares de poder someter los actos, hechos y actuaciones de la Administración a control por órganos judiciales especializados. Estos conforman en Venezuela la denominada «jurisdicción contencioso-administrativa», compuesta por el conjunto de órganos judiciales encargados, precisamente, de controlar el cumplimiento del principio de legalidad y de legitimidad por la Administración, es decir, por sus actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas originados por la actividad administrativa ².

La norma fundamental que consagra esta jurisdicción en Venezuela está contenida en el artículo 206 de la Constitución de 1961, cuyo texto es el siguiente:

«La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema 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 y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.»

Ha sido precisamente en base a esta norma constitucional que en Venezuela se construyó la teoría del contencioso-administrativo destacándose además su

¹ A. MOLES CAUBET, *El principio de Legalidad y sus Implicaciones*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Caracas, 1974.

² Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 295 y ss.

importante efecto en la constitucionalización del derecho administrativo. Con arreglo a esta teoría elaborada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³ y desarrollada por la doctrina nacional⁴, se elaboró la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976⁵ que regula en la actualidad, transitoriamente, el procedimiento contencioso-administrativo y los órganos de esta jurisdicción especial.

Ahora bien, de acuerdo a la Constitución y a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela está integrada al Poder Judicial, por lo que los tribunales que tienen competencia en esta jurisdicción, lo que tienen en realidad es una competencia especial.

Por tanto, en Venezuela, cuando se habla de jurisdicción contencioso-administrativa, no se indica que se está en presencia de una jurisdicción autónoma, independiente y en cierta forma incompatible con otra jurisdicción que podría llamarse judicial, sino que se quiere señalar la competencia que en materia contencioso-administrativa tienen determinados Tribunales de la República.

El texto del artículo 206 de la Constitución, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en 1970, no sólo tuvo por objeto precisar el alcance de los poderes generales de que estarán investidos los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, sino:

«sobre todo, resolver, de una vez, en nuestro país, mediante un precepto constitucional, la polémica que ha dividido a tratadistas y legisladores, tanto en Europa como en América, acerca de la conveniencia de que sean órganos independientes del Poder Judicial, los que conozcan de las cuestiones que se susciten entre los particulares y la Administración con motivo de la actividad propia de ésta, en sus diversos niveles.

Como se indica en la Exposición de Motivos de la Constitución, ésta «consagra el sistema judicialista de la jurisdicción contencioso-administrativa», apartándose del sistema francés y reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional, de atribuir el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración a los órganos del Poder Judicial»⁶.

³ Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V., *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central Venezuela, Caracas, 1978.

⁴ L. TORREALBA NARVÁEZ, «Consideraciones acerca de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, su Procedimiento y Algunas Relaciones de éste con el de la Jurisdicción Judicial Civil», en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951; E. LARES MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, 4.ª Edición, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1978; Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 295 y ss. H. RONDÓN DE SANSÓ, *El sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa Instituciones. Procedimientos y Jurisprudencia*. Ediciones Magón, Caracas, 1974.

⁵ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1976 en *Gaceta Oficial*, núm. 1.893, Extraordinaria del 30-7-76. Véase con posterioridad a la Ley la publicación del Instituto de Derecho Público, UCV, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979; y A. MOLES CAUBET y otros, *Contencioso-administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981.

⁶ Véase sentencia de la CSJ-SPA de 15-12-70 en *Gaceta Forense*, núm. 70, 1970, pp. 179-185 y en *Gaceta Oficial*, núm. 29.434 de 6-2-71, pp. 219.984-5.

En efecto, el sistema francés nació de la interpretación del principio de la separación de poderes realizada a la luz de una peculiar tradición y evolución que tiene su origen en los días de la Revolución Francesa. Basta citar los textos legales fundamentales para comprender este inicio del sistema de derecho administrativo francés, que gira en torno a ese principio de la separación de las autoridades administrativas de las judiciales, que prohíbe al Poder Judicial juzgar a la Administración ⁷.

En primer lugar, la Ley de 16-24 de agosto de 1790, en su Título II, artículo 13, contiene una disposición siempre vigente que constituye la base jurídica y teórica de la competencia de la jurisdicción administrativa francesa. Dicho artículo dice: «Las funciones judiciales son y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar de cualquier manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar delante de ellos a los administradores en razón de sus funciones».

Posteriormente, la Ley de 16 fructidor del año III reiteraba el principio: «Prohibiciones reiteradas son hechas a los tribunales de conocer de los actos de Administración de cualquier especie que ellos sean».

Entonces, los litigios en los cuales la Administración estaba interesada escapaban del conocimiento de los tribunales. Pero era necesario, ciertamente, un Juez para conocer de esos litigios, so pena de denegación de justicia. Hasta el año VIII fue el Administrador Activo, el Rey, y luego los Ministros, quien juzgaba. Era la época del sistema llamado del Administrador-Juez, que no ofrecía ninguna seguridad a los particulares, ya que se trataba de un juez interesado, es decir, de un juez que era al mismo tiempo parte.

Es entonces en el año VIII, 22 *Frimaire*, cuando son creados importantes órganos consultivos: el Consejo de Estado, cerca del Poder Central, y los Consejos de Prefectura, cerca del Prefecto. Estos órganos consultivos fueron asociados al ejercicio de la jurisdicción administrativa. De esta manera se abre, en el seno de la Administración, una nueva separación entre la función administrativa activa y la jurisdicción administrativa que era necesario distinguir bien de la separación de Poderes ya existente: La separación de poderes interesaba a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; en cambio, la separación de funciones sólo concernía a una división del trabajo en el seno del Ejecutivo; algunos de sus agentes se especializaban en juzgar los asuntos contenciosos en que la misma Administración era parte. De esta separación de funciones nació la jurisdicción administrativa en Francia.

La evolución posterior a 1800 se caracterizó por una paulatina separación entre la administración activa y la jurisdicción administrativa. Hasta 1872 continuó la concepción llamada de la «justicia retenida» en la que el Jefe del Estado retenía la justicia administrativa: el Consejo de Estado se limitaba a

⁷ Véase en general J. M. AUBY and R. DRAGO, *Traité de Contentieux Administratif*, Paris, 1984, Tomo I.

dar su opinión sobre la solución de los litigios administrativos pero él no los resolvía propiamente sino que esa función correspondía al Jefe de Estado. En la práctica, sin embargo, las opiniones del Consejo de Estado fueron siempre seguidas, pero siempre quedaba el riesgo de que el soberano no acogiera la opinión del cuerpo consultivo. La Ley de 24 de mayo de 1872 pondrá fin a esta riesgosa situación, concediendo al Consejo de Estado el poder de ejercer la jurisdicción administrativa, llamada desde entonces sistema de la «justicia delegada», es decir, decidiendo directamente, como todo Tribunal, «en nombre del pueblo francés».

El último paso importante que nos interesa destacar en esta rápida ojeada de la evolución se produce con la decisión del Consejo de Estado, *Cadot*, del 3 de diciembre de 1889⁸. La situación anterior a esta fecha era la siguiente: el Consejo de Estado actuaba siempre como Juez de Apelación. El demandante debía dirigir su petición, siempre, en primer lugar, al Ministro, quien era entonces, el juez ordinario en materia administrativa, al cual debían acudir los demandantes, salvo texto legal expreso. El Consejo de Estado, por tanto, sólo conocía y decidía en apelación de la decisión del Ministro. Sin embargo, con la sentencia *Cadot*, el mismo Consejo de Estado terminó con esta situación y se proclamó juez ordinario en materia administrativa, eliminando así al Ministro de la jurisdicción administrativa, como la ley de 1872 ya había eliminado al Jefe de Estado. Ese fue el fin de la llamada Teoría del Ministro-Juez.

La evolución posterior a 1889 se destaca por una separación cada vez más profunda entre la jurisdicción administrativa y la administración activa, y por una paulatina analogía de los procedimientos de la primera respecto a los de los tribunales judiciales.

El año 1953, por último, marca una importante reforma en la competencia interna de la jurisdicción administrativa, con la creación de los Tribunales administrativos en sustitución de los antiguos Consejos de Prefectura.

Con esta ligera vista sobre la evolución del sistema francés podemos darnos cuenta de su particularismo. Y, si bien el Derecho administrativo francés ha dado materialmente origen al régimen administrativo de la mayoría de los países latinos del mundo occidental, su sistema jurisdiccional administrativo ha tenido menor influencia en cuanto a su *forma*, ya que es el producto de una larga evolución y tradición, difícilmente transportable en bloque a otro sistema jurídico. Los mismos autores franceses han comprendido esto y han afirmado que la jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción judicial, e integrada en el poder Administrador, no es una necesidad, y que la existencia de un Derecho administrativo distinto de un Derecho privado no implica necesariamente esa separación entre un orden jurisdiccional administrativo y un orden jurisdiccional judicial⁹.

⁸ LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1962, pp. 24 y ss.

⁹ J. RIVERO, *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 1962, París, p. 118.

En Venezuela, por tanto, el derecho administrativo no se construyó en base a los criterios de distinción entre jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, tan extendido en el derecho administrativo francés. Por ello, sin lugar a dudas, puede decirse que la evolución y la concepción de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela es distinta de la que surge en Francia, existiendo al contrario una tradición bastante larga de una competencia especializada de determinados tribunales para conocer de litigios en los cuales interviene la Administración, pero integrados en el Poder Judicial ¹⁰.

En efecto, a partir de la Constitución de 1925 puede decirse que comienza propiamente en Venezuela la elaboración de un sistema contencioso-administrativo separado del control jurisdiccional en materia de inconstitucionalidad. Por primera vez, en el artículo 120 de dicha Constitución se estableció la posibilidad de que la Corte Federal y de Casación «declare la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren su espíritu, razón o propósito de ellas», es decir, la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo de anulación pero sólo contra actos administrativos generales o individuales dictados por el Presidente de la República. Esta atribución de la Corte va a ser ampliada respecto a todos los actos administrativos a partir de la Constitución de 1931 ¹¹, cuando estén viciados de ilegalidad o abuso de poder. Con la Constitución de 1961 la atribución de la Corte Suprema de Justicia en materia contencioso-administrativa de anulación es ampliada, para evitar equívocos, para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho e incluso por desviación de poder ¹².

En materia contencioso-administrativa de las demandas contra los entes públicos (o de plena jurisdicción), la Constitución de 1830 ¹³ asignó a la Corte Suprema competencia para «conocer de las controversias que resulten de los contratos o negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo por sí solo o por medio de agentes». Esta atribución, fue ampliada por la Constitución de 1864 cuando atribuyó a la Alta Corte Federal la competencia para «conocer de los juicios civiles cuando sea demandada la Nación» ¹⁴, dejándole también atribución para «conocer de las controversias que resultaren de los contratos o negociaciones que celebre el Presidente de la Unión» ¹⁵. En la Constitución de 1925, y a partir de ella, esta competencia se configuró definitivamente al atribuirse a la Corte Federal y de Casación facultad para «conocer en juicio contencioso de

¹⁰ M. PÉREZ GUEVARA, «Prólogo», en Allan R. BREWER-CARIÁS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, *Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 1-10.

¹¹ Artículo 120, ordinal 12.

¹² Artículo 215, ordinal 7.º y artículo 206.

¹³ Artículo 145, y posteriormente en la Constitución de 1958, artículo 113, ordinal 5.º

¹⁴ Artículo 89, ordinal 6.º

¹⁵ Artículo 89, ordinal 10.

todas las cuestiones sobre nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquier otra que se susciten entre la Nación y los contratistas o concesionarios a consecuencia de contratos celebrados por el Ejecutivo Federal»¹⁶. Incomprendiblemente, la Constitución de 1961 eliminó de su articulado esta tradicional disposición, quedando con la última redacción antes indicada en la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953¹⁷, vigente hasta 1976 y luego en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia¹⁸ reducida básicamente en materia contractual, a contratos administrativos. En otros casos de demandas, sin embargo, de acuerdo a la Constitución, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a su artículo 206 tienen competencia para «condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración», donde seguramente está incluida la responsabilidad contractual.

También en materia contencioso-administrativa de las demandas contra los entes públicos la Constitución de 1925, atribuyó a la Corte Federal y de Casación competencia para «conocer en juicio contencioso y en los casos que determine la Ley, de las reclamaciones por daños y perjuicios que se propusieren contra la Nación, y de todas las demás acciones por sumas de dinero que se intenten contra ella»¹⁹. Esta disposición ciertamente muy amplia, configuró la jurisdicción de la Corte Suprema como un fuero a favor de la República, lo cual se mantuvo exacto en las Constituciones posteriores, y sólo fue en la Constitución de 1947 cuando se la declaró como procedimiento contencioso-administrativo²⁰. Como, se ha visto, finalmente, en la Constitución de 1961 se dio competencia específica a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para «condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración»²¹, lo cual abarca no sólo la responsabilidad contractual sino la extracontractual de la República y de otros entes públicos.

Se puede decir, por tanto, que en Venezuela, la jurisdicción contencioso-administrativa surge en materia de contencioso de anulación en 1925, y en materia de demandas contra los entes públicos, en el ámbito contractual, en 1830, como un fuero judicial especial para la Administración Pública, siendo la Constitución de 1947 la primera en emplear la expresión «procedimiento contencioso-administrativo»²².

¹⁶ Artículo 120, ordinal 13.

¹⁷ Art. 7, ord. 28, Ley Orgánica de la Corte Federal, 1953.

¹⁸ Artículo 42, ordinal 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁹ Artículo 120, ordinal 15.

²⁰ Artículos 24 y 220, ordinal 12.

²¹ Artículo 47 y 206.

²² Art. 220, ord. 10 y 12.

1. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El proceso de configuración de esta jurisdicción especial culmina en la Constitución de 1961, y del texto constitucional, ahora desarrollado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pueden distinguirse algunas características fundamentales de la misma, que analizaremos a continuación.

A) Jurisdicción especial

Ya hemos definido la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela como aquel conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas. Como hemos dicho, no se trata de una «jurisdicción administrativa» en contraposición a la «jurisdicción judicial», sino que dentro de los órganos del Poder Judicial, por contraposición a la jurisdicción ordinaria, es una jurisdicción especial. Es decir, es una parte del Poder Judicial del Estado cuyo ejercicio está encomendado a unos órganos judiciales determinados y especializados por razón de los sujetos sometidos a control o por razón de la materia. A los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no están encomendados, entonces, la generalidad de los procesos ni sometidas la generalidad de las personas: solamente están sometidas a ella determinadas categorías de personas y solamente juzga determinados actos, hechos y relaciones jurídicas. En cuanto a las personas jurídicas sometidas a esta jurisdicción especial, una de las partes de la relación jurídico-procesal debe ser en principio, una persona de derecho público o una persona jurídica estatal (la Administración). Respecto a las relaciones jurídicas, hechos y actos jurídicos, esta jurisdicción especial está llamada a juzgar, en principio, los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos, es decir, actos, hechos y relaciones jurídicas originados por la actividad administrativa.

Por tanto, en general, se trata de una competencia especializada dentro de un único Poder Judicial que correspondea ciertos tribunales, a la cual están sometidas ciertas personas de derecho administrativo y que juzga determinados actos de éstas, o relaciones jurídicas de derecho administrativo; y esa jurisdicción especial, con competencia específica, se le atribuye a la Corte Suprema de Justicia, como principio general, la cual se había venido ampliando al atribuirse también en forma especializada a determinados tribunales como los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, sustituidos recientemente por los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario; el Tribunal de la Carrera Administrativa, el Tribunal Superior Agrario y el Tribunal de Inquilinato. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además, ha creado tribunales con competencia general contencioso-administrativa en forma transitoria: la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia en esta materia.

B) El control de la Administración

La existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa radica en la necesidad de una jurisdicción especial para controlar a la Administración y su actividad.

Por ello se habla de jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, en principio, no es posible obtener un pronunciamiento de esta jurisdicción especial cuando las partes en la relación jurídico-procesal son ambas particulares. Siempre, en la relación jurídico-procesal-administrativa, debe estar presente la Administración y su actividad.

Ahora bien, la noción de «Administración» puede delimitarse, según los casos, conforme al artículo 206 de la Constitución, de acuerdo a un criterio material o un criterio orgánico. De acuerdo al criterio material, cuando la Constitución se refiere a la «responsabilidad de la administración» en realidad se refiere a las consecuencias de una actividad pública administrativa, poniendo mayor énfasis en la actuación que en la persona actuante. En base al criterio orgánico por «Administración» a los efectos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha de entenderse fundamentalmente a las personas jurídicas de derecho público o a las personas jurídicas estatales, según los casos. En este sentido, pueden distinguirse dos tipos de personas en el campo del derecho administrativo, las de derecho público y las de derecho privado. En cuanto a las de derecho público, éstas son las personas político-territoriales que son la República, los Estados Federados y las Municipalidades; y las personas de derecho público no territoriales o establecimientos públicos, es decir, aquellas personas jurídicas creadas por el Estado mediante ley, para descentralizar determinadas actividades, las cuales pueden ser de tres categorías fundamentales: los establecimientos públicos institucionales o institutos autónomos, los establecimientos públicos corporativos, como las Universidades Nacionales o los Colegios Profesionales, y los establecimientos públicos asociativos, como el Banco Central de Venezuela. En cuanto a las personas jurídicas de derecho privado, en algunos casos, quedan sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa, particularmente aquellas creadas por el Estado para la realización de actividades fundamentalmente en el campo económico, es decir, las empresas del Estado establecidas como sociedades mercantiles, con capital público o mixto, según las reglas del Derecho Privado comercial²³.

C) El control de la actividad de los entes públicos

En tercer lugar, otra de las características de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, resulta del hecho de que la misma tiene por obje-

²³ Allan R. BREWER-CARIÁS, *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), Caracas, 1980.

to ejercer el control sobre la actividad de la Administración Pública. Antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, la jurisprudencia de la corte permitía considerar que no toda la actividad desarrollada por los entes públicos caía bajo el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. En muchos casos, había actuaciones de los entes públicos que no estaban sujetas al derecho administrativo y que estaban sometidas a la jurisdicción ordinaria, como por ejemplo, litigios de institutos autónomos en materia mercantil que no correspondían a la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido la Corte Suprema de Justicia había puntualizado en 1969²⁴ que la legislación preveía el recurso contencioso-administrativo sólo respecto a las «pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo». De acuerdo a esta interpretación jurisprudencial, podía decirse que la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela era competente para conocer como jurisdicción judicial especial, de los actos, hechos y relaciones jurídicas sometidas al derecho administrativo y para controlar, en especial, la legitimidad y la legalidad de la actuación de la Administración Pública²⁵. Sin embargo, a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la jurisdicción contencioso-administrativa se establece como un fuero general, respecto de la República y las otras personas jurídicas estatales nacionales. Por ello, ahora no sólo los juicios de nulidad de actos administrativos emanados de los entes de derecho público, cualquiera sea la naturaleza de su objeto, corresponden a esta jurisdicción, sino que también compete a sus órganos el conocimiento de las demandas por cualquier causa intentadas contra la República y demás entes públicos nacionales, incluyendo las empresas nacionales del Estado²⁶.

D) El control de la legalidad y de la legitimidad

Por último, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto el control de la legalidad y de la legitimidad de la actuación administrativa.

El control de la legalidad se manifiesta por la competencia que tienen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para «anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder»²⁷. Es decir, esta jurisdicción especial controla los actos administrativos en su sumisión al principio de la legalidad administrativa.

²⁴ Ver Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V..., *op. cit.*, pp. 193 y ss. Esta doctrina ha sido recogida de nuevo en sentencia de 5-6-86, consultada en original.

²⁵ Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 311 y ss.

²⁶ Artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y Allan R. BREWER-CARIAS, *Régimen Jurídico...*, *op. cit.*, pp. 78 y ss.

²⁷ Art. 206 de la Constitución.

Pero, por otra parte, el control de la legalidad de los actos administrativos no es el único objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta también tiene por objeto el control de la legitimidad de la actuación administrativa, es decir, el control de la legitimidad, no sólo de los actos administrativos, sino también de los hechos, relaciones jurídico-administrativa y demás actuaciones de los entes sometidos a su control. En este contexto entendemos por legitimidad la conformidad con el orden jurídico, el cual no sólo está compuesto por actos normativos²⁸, en otras palabras, una actividad es legítima cuando está fundada en un título jurídico regular según el orden jurídico²⁹. Por tanto, la investigación de la legitimidad de la actividad administrativa se reduce a la búsqueda de un título jurídico regular y suficiente según el orden jurídico, en el cual esa actividad está fundada y según el cual es desarrollada. Para determinar esa legitimidad, bastará preguntarse si el orden jurídico permite la existencia y realización de esa actividad.

La ilegitimidad en la actividad administrativa surge, entonces, ante la ausencia de un título jurídico que autorice el desarrollo de la misma, y que la legitime; y, por tanto, será ilegítima la actividad administrativa cuando atente contra el orden jurídico.

La jurisdicción contencioso-administrativa, como contralora de la legitimidad de la actividad administrativa, hemos señalado, no sólo abarca el control de los actos administrativos, sino de los actos materiales, hechos jurídicos y relaciones jurídico-administrativas que atenten contra el orden jurídico, y que lesionen situaciones jurídicas objetivas o subjetivas. Por ello, de acuerdo a la Constitución los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración y para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa³⁰.

²⁸ Entendemos por orden jurídico, no solamente el conjunto de normas de carácter general e imperativas, sino también las normas de carácter particular como los contratos, sentencias, actos administrativos, etc., siguiendo la terminología y concepción nacida en Kelsen. Véase al respecto Ch. EISENMANN, Curso de Doctorado. *Droit Administratif Approfondi, 11956, 1957*, Ed. Cujas, París, 1957, pp. 33 y ss.

²⁹ Sobre el concepto de legitimidad en relación a las situaciones jurídicas, véase P. ROUBIER, *Droits Subjetifs et Situations Juridiques*, Dalloz, París 1963, pp. 224 y ss., y concretamente p. 228.

El mismo concepto de legitimidad que acogemos lo encontramos en M. S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, Edizioni speciali per gli studenti dell'«Università di Roma (Enciclopedia del Diritto)», Milán, Giuffrè, 1960, p. 80, donde habla de la legitimidad como «conformità dell'atto alla norma».

³⁰ Art. 206 de la Constitución.

2. LOS ORGANOS DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

De acuerdo al mencionado artículo 206 de la Constitución, «la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley».

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 precisó las competencias en esta materia contencioso-administrativa, y transitoriamente, hasta tanto se dicte la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y se organice dicha jurisdicción, estableció con sede en Caracas, un Tribunal denominado Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, cuyos miembros los designa la propia Corte en Sala Político-Administrativa y reguló además, la competencia en materia contencioso-administrativa de algunos Tribunales Superiores en lo Civil.

A) La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa

La Corte Suprema de Justicia, como lo indica el artículo 211 de la Constitución, es el más alto Tribunal de la República, razón por la cual, contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno. Está regulada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976³¹, la cual además declara a la Corte como la máxima representación del Poder Judicial (art. 1). La Corte Suprema de Justicia funciona en Pleno (Corte Plena) y en tres Salas: la Sala Político Administrativa, la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Penal. Estas Salas pueden ser aumentadas por acuerdo del Congreso, en sesión conjunta, aprobado por las dos terceras partes de sus miembros³². Cada Sala está compuesta de cinco Magistrados³³ pero el número de éstos, en cada Sala, también puede ser aumentado por Acuerdo del Congreso en sesión conjunta, aprobado por las dos terceras partes de sus miembros³⁴.

El quórum requerido para deliberar en la Corte en Pleno y en cada una de las Salas, es de las cuatro quintas partes de los Magistrados que respectivamente las formen, y para que sean válidas las decisiones de la Corte en Pleno o en cualquiera de sus Salas, se requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros³⁵.

³¹ Véase la Ley (LOCSJ) en *Gaceta Oficial*, núm. 1.893 extra, de 30-7-76. En general sobre la Ley, véase E. MONSALVE CASADO: «La Corte Suprema de Justicia», y J. CALCAÑO DE TEMELTAS, «La Corte Suprema de Justicia», en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Caracas, 1979, pp. 2.241 a 2.282 y 2.283 a 2.343, respectivamente.

³² Artículo 212 Constitución y artículos 4 y 24 LOCSJ.

³³ Artículo 212 de la Constitución.

³⁴ Artículo 4, LOCSJ.

³⁵ Arts. 54 y 55 LOCSJ.

Para ser Magistrado de la Corte Suprema se requiere ser venezolano por nacimiento, abogado, mayor de treinta años ³⁶, y reunir además las siguientes condiciones: estar en pleno goce de sus derechos y facultades; haber actuado en la judicatura, ejercido la profesión de abogado o prestado sus servicios en la docencia o en instituciones públicas o privadas en materia jurídica por más de diez años ³⁷. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son elegidos por las Cámaras en sesión conjunta por períodos de nueve años, renovándose por terceras partes cada tres años ³⁸.

La Corte Suprema de Justicia tiene por función primordial «controlar de acuerdo con la Constitución y las Leyes, la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público» ³⁹, y sus competencias básicas están establecidas en el artículo 215 de la Constitución y desarrolladas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En materia contencioso-administrativa, la Corte ejerce sus atribuciones a través de su Sala Político-Administrativa, a la cual corresponden, de acuerdo a los ordinales 7 a 9 del artículo 215 de la Constitución, las siguientes atribuciones:

- Ord. 7.º* Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
- Ord. 8.º* Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro Tribunal.
- Ord. 9.º* Decidir los conflictos de competencia entre Tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico.

Estas atribuciones han sido desarrolladas en los ordinales 9 al 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le atribuye competencia a la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa para:

- Ord. 9.º* Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de ilegalidad, de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, salvo en los casos previstos en las disposiciones transitorias de esta Ley.
- Ord. 10* Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional.

³⁶ Artículo 213 de la Constitución.

³⁷ Artículo 5 LOCSJ.

³⁸ A tal efecto, la Disposición Transitoria Décima Quinta de la Constitución dispuso que para el período constitucional 1964-1969, las Cámaras Legislativas al elegir los Magistrados debían señalar los que durarían nueve, seis y tres años, respectivamente.

³⁹ Artículo 8.

- Ord. 11* Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3.º, 4.º y 6.º del artículo 215 de la Constitución.
- Ord. 12* Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional.
- Ord. 13* Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8.º del artículo 215 de la Constitución.
- Ord. 14* Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades.
- Ord. 15* Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolíva-res, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.
- Ord. 16* Conocer de cualquier otra acción que se intente contra la República o alguno de los entes a que se refiere el ordinal anterior, si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad.
- Ord. 17* Conocer de los juicios en que se ventilen varias acciones conexas, siempre que a la Corte esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas.
- Ord. 18* Conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones de los tribunales de lo contencioso-administrativo o de los tribunales ordinarios o especiales en los juicios en que sea parte o tenga interés la República, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad.
- Ord. 19* Conocer en apelación de los juicios de expropiación.
- Ord. 20* Conocer de los recursos de hecho que se interpongan ante ella.
- Ord. 21* Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico.
- Ord. 22* Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad.
- Ord. 23* Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas.
- Ord. 24* Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley.
- Ord. 29* Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente.

B) La jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa

Además de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, cuyas competencias en materia contencioso-administrativa están establecidas directamente en la Constitución, la legislación ha venido organizando los demás tribunales de esta jurisdicción, los cuales pueden clasificarse en dos grandes categorías: Los tribunales de lo que podría denominarse la jurisdicción «ordinaria» de lo contencioso-administrativa y los tribunales de la jurisdicción «especial» contencioso-administrativa. En la primera categoría están la Corte Primera de lo Contencioso-administrativo y los ocho Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo ubicados en las ocho regiones del país.

a) *La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, constituida como órgano colegiado compuesta de 5 Magistrados, es competente de acuerdo al artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los siguientes asuntos:

- 1.º De los conflictos de competencia que surjan entre tribunales de cuyas decisiones pueda conocer en apelación.
- 2.º De los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación en las causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.
- 3.º De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9.º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal.
- 4.º De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso-Administrativo, regulados en el artículo 181 de la Ley Orgánica o que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos, entre los cuales están el Tribunal de Carrera Administrativa, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato; y el Tribunal Superior Agrario.
- 5.º De los juicios de expropiación intentados por la República.
- 6.º De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por la Ley a otra autoridad.
- 7.º De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan, sin perjuicio de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución.

Contra las decisiones dictadas por esta Corte Primera en los asuntos señalados en los ordinales 1.º al 4.º de este artículo 185 no se oye recurso alguno. En cambio, contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal en los demás juicios de que conozca, puede interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia ⁴⁰.

b) *Los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso-Administrativo*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil ⁴¹ conocen, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad. Sin embargo, cuando la acción o el recurso se funda en razones de inconstitucionalidad, el tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia. Contra estas decisiones puede interponerse apelación dentro del término de cinco días por ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a que se refiere el artículo 184 de la Ley ⁴².

Estos Tribunales de acuerdo a la misma Ley Orgánica Art. 182, conocen también, en sus respectivas circunscripciones:

- 1.º De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas.
- 2.º De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.
- 3.º De las apelaciones contra las decisiones que dicten otros Tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un Estado o Municipio.
- 4.º De las apelaciones contra las decisiones que dicten los jueces de Distrito en materia inquilinaria.
- 5.º De los recursos de hecho cuyo conocimiento les corresponde de acuerdo con la Ley.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, conoce de las apelaciones y recursos de hecho que se interpongan contra las decisiones dictadas en los juicios a que se refieren los ordinales 1.º y 2.º de este artículo.

⁴⁰ Artículo 185 LOCSJ.

⁴¹ La jurisdicción contencioso-administrativa se organizó en 8 regiones por Decreto núm. 2.057 de 3-3-77 (*Gaceta Oficial*, núm. 31.201 de 23-3-77) en las cuales se crearon Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-administrativo.

⁴² Artículo 18 LOCSJ.

C) La jurisdicción especial contencioso-administrativa

a) *El Tribunal de la Carrera Administrativa*

La Ley de Carrera Administrativa de 1970⁴³, transitoriamente, y hasta tanto se dicte la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y se organicen los tribunales competentes, creó el Tribunal de la Carrera Administrativa⁴⁴, como Tribunal Superior Colegiado, con la atribución específica de conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la Ley⁴⁵.

De las decisiones del Tribunal se puede apelar por ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

b) *El Tribunal de Apelaciones de Inquilinato*

Este Tribunal, creado por el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres de 1960⁴⁶, con categoría de Tribunal Superior Colegiado, tiene la atribución fundamental de «conocer en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento»⁴⁷.

Después de una larga polémica doctrinal⁴⁸, se ha calificado la jurisdicción de este Tribunal como contencioso-administrativo, considerándose las «apelaciones» mencionadas como un recurso contencioso de anulación, y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo se ha atribuido el conocimiento de las apelaciones contra las decisiones de dicho Tribunal⁴⁹.

c) *Jurisdicción Contencioso-Tributaria*

a') *Los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario*

De acuerdo al Código Orgánico Tributario⁵⁰, son competentes para conocer en Primera Instancia de los procedimientos establecidos en dicho Código, los

⁴³ *Gaceta Oficial*, núm. 1.745 de 23-5-75.

⁴⁴ Artículo 71 Ley de Carrera administrativa (LCA).

⁴⁵ Artículo 74-LCA.

⁴⁶ *Gaceta Oficial*, núm. 638 Extraordinaria de 15-9-60, artículo 83.

⁴⁷ Artículo 86.

⁴⁸ Véase las referencias a la misma en Allan R. BREWER-CARIAS, «El problema de la definición del acto administrativo», en *Libro Homenaje al Dr. Eloy LARES MARTÍNEZ*, Caracas, 1984, Tomo I, pp. 25-78.

⁴⁹ Véase las decisiones relevantes en *Revista de Derecho Público*, núm. 4, EJV, Caracas 1980, pp. 5 y ss.

⁵⁰ *Gaceta Oficial*, núm. 2.992 de 3-8-82, artículo 60.

Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario, los cuales los sustanciarán y decidirán con arreglo a las normas del mismo, inclusive los que en materia tributaria se originen en reparos de la Contraloría General de la República.

De las decisiones dictadas por dichos Tribunales, podrá apelarse dentro de los términos previstos en el Código, para ante la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, el conocimiento de los procedimientos relativos a infracciones sancionadas con penas privativas de la libertad, corresponden a la jurisdicción penal ordinaria ⁵¹.

b') *Los Tribunales del Impuesto sobre la Renta*

Mientras, los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario se creaban, de acuerdo al artículo 217 del Código Orgánico Tributario, transitoriamente, conocían en primera Instancia de los procedimientos previstos en el Código respecto a todos los tributos que por él se rigen y conforme a las normas procesales que él establece, los Tribunales de Impuestos sobre la Renta ⁵². El Código dispuso, sin embargo, que a medida que se creasen y organizaran los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, se dictarían las disposiciones necesarias para transferirles los asuntos que se encontraban a cargo de los Tribunales del Impuesto sobre la Renta, lo que se comenzó a hacer en 1982 ⁵³.

Por tanto, mientras se creaban los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario, los Tribunales del Impuesto sobre la Renta, regulados en la Ley de Impuesto sobre la Renta, tuvieron las siguientes atribuciones:

- 1.º Conocer de todas las controversias entre el Fisco y los contribuyentes, con motivo de la aplicación de esta Ley o su Reglamento.
- 2.º Conocer de las controversias entre el Fisco y los contribuyentes, con motivo de los reparos que formule la Contraloría General de la República en aplicación de esta Ley y de su Reglamento.
- 3.º Conocer de las impugnaciones que formulen los contribuyentes contra multas impuestas por incumplimiento de esta Ley ⁵⁴.

d) *La jurisdicción especial contencioso-administrativa agraria*

Finalmente, debe mencionarse que de acuerdo a la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios ⁵⁵, se ha establecido la jurisdicción especial

⁵¹ Artículo 231 Código Orgánico Tributario (COT). Por Decreto núm. 2.242 de 25-9-83 (*Gaceta Oficial*, núm. 32.829 de 10-10-83) se ha atribuido a la jurisdicción civil ordinaria el conocimiento del juicio ejecutivo previsto en el Capítulo II del Título V del Código.

⁵² Artículo 217 COT.

⁵³ Mediante Decreto núm. 1.750 se eliminaron los Tribunales 1, 2 y 3 del Impuesto sobre la Renta de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, y se crearon 9 Tribunales Superiores Contenciosos-Tributarios.

⁵⁴ Artículo 136, LISR.

⁵⁵ *Gaceta Oficial*, núm. 3.015 Extr. de 13-9-82.

agraria que se ejerce por los Tribunales Agrarios de Primera Instancia y por los Tribunales Superiores Agrarios que conocen en Segunda Instancia.

En particular, al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, se le ha atribuido el conocimiento «En primera instancia de los recursos de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de los organismos administrativos agrarios»⁵⁶, con lo que se ha configurado una jurisdicción especial contencioso-administrativa agraria.

En segunda instancia, mediante apelación, los juicios contencioso-administrativo agrarios corresponden al conocimiento de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

3. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa no es más que la potestad y la obligación que los órganos judiciales que la componen, tienen de conocer y resolver determinados litigios. Por tanto, el problema del examen de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se reduce, de una parte, a la determinación de la naturaleza de la materia que ella está obligada a conocer y, por otra parte, a la determinación de los poderes del Juez en la resolución de los litigios que debe conocer.

Pero antes de entrar al estudio de las cuestiones planteadas, debemos dejar claramente establecido que la competencia jurisdiccional por la materia es de orden público. Por tanto, las disposiciones legales y constitucionales que la establezcan no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares⁵⁷. Por supuesto, este carácter de orden público de la competencia jurisdiccional no sólo se refiere a los particulares y administrados, sino que también tiene especial referencia a los mismos órganos jurisdiccionales. En este sentido, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como cualquier órgano jurisdiccional, no pueden desconocer su competencia, sea porque conozcan de litigios respecto a los cuales no tienen cualidad para conocer, sea porque rehusen a conocer cuestiones que pertenecen a su competencia.

Examinaremos entonces, en primer lugar, la delimitación de la competencia contencioso-administrativa; y, en segundo lugar, examinaremos los poderes del Juez Contencioso-Administrativo.

A) La delimitación de la competencia

De acuerdo al artículo 206 de la Constitución y al desarrollo del mismo conforme al artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,

⁵⁶ Artículo 28.

⁵⁷ Artículo 6 del Código Civil.

hemos dicho, la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa está establecida, por una parte, por la materia, sobre todo cuando se trata del control de legalidad, y por la otra por los sujetos controlados, los entes públicos, particularmente en el caso de las demandas contra los mismos, o control de legitimidad.

En efecto, en materia de control de legalidad, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es una competencia en razón de la materia, es decir, en razón de la naturaleza administrativa de los actos que ella debe controlar. Ello se deduce del principio general definido en el Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, «la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, y por las disposiciones legales que la regulan»⁵⁸. En materia de control de legalidad, esta «naturaleza de la cuestión que se discute» está delimitada en el artículo 206 de la Constitución que dispone que:

«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 por responsabilidad de la *Administración*, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la *actividad administrativa*.»

De este artículo de la Constitución vigente, y de las expresiones «actos administrativos», «administración» y «actividad administrativa» se deduce claramente cuál es el ámbito y el dominio de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de control de legalidad: ésta es competente para conocer de los litigios en que la «administración» sea parte, originados ya sea por sus «actos administrativos» o por la «actividad administrativa».

Pero hemos dicho, además del control de legalidad, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ejercen el control de legitimidad, lo que conlleva el conocimiento de las demandas que se intenten contra los entes públicos. En esta materia, antes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la competencia podía decirse que también estaba establecida por razón de la materia, por lo que sólo las demandas basadas en cuestiones de derecho administrativo, correspondían a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa⁵⁹. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia desde 1976 ha variado esta definición en la competencia por la materia, y ahora se define materialmente como un fuero de la República y de las personas jurídicas estatales nacionales. Así, es competente la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de cualquier demanda contra las personas jurídi-

⁵⁸ Artículo 28 CPC.

⁵⁹ Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, op. cit., pp. 108 y ss.

cas de derecho público estatales nacionales y contra las empresas nacionales del Estado ⁶⁰.

En todo caso, este ámbito de competencia debe precisarse. En primer lugar implica, en principio, como es obvio, la exclusión de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano y a la Administración Pública venezolana. Litigios entre particulares, por ejemplo, no pueden ser objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, y un conflicto entre partes privadas no puede ser llevado nunca ante esa jurisdicción, así como tampoco lo puede ser un litigio en el cual intervienen un Estado extranjero y un particular. En definitiva, para que intervenga la jurisdicción contencioso-administrativa, es necesario que en el conflicto incida una actividad realizada por una persona jurídica estatal, y sólo excepcionalmente, por entidades o corporaciones privadas pero que ejerzan autoridad en virtud de Ley expresa ⁶¹.

En segundo lugar, el principio también implica la exclusión de toda competencia de esta jurisdicción en relación a los actos legislativos, judiciales y de gobierno del Estado. Esto no implica, por supuesto, que los actos administrativos de las Cámaras Legislativas y de los Tribunales no sean recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Un acto de policía interna de las Cámaras, o un acto de éstas relativo al estatuto de personal de sus funcionarios permanentes, son actos administrativos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a pesar de que emanen de un órgano legislativo, el cual, en este caso, actúan en ejercicio de una función administrativa. Por ello, al señalar que quedan excluidos los actos legislativos, en realidad nos referimos a los actos de las Cámaras legislativas de rango legal cumplidos en ejercicio de la función legislativa o de gobierno; pero los actos que se cumplen por dichos órganos legislativos, de rango sublegal en ejercicio de la función administrativa si son actos susceptibles de ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Este mismo razonamiento se aplica respecto de los actos administrativos del Poder Judicial ⁶².

En cuanto a los actos de gobierno, es decir, aquellas actividades del Poder Ejecutivo cumplidas en ejercicio directo de la Constitución, quedan también excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues caen bajo el ámbito de control de la jurisdicción constitucional ⁶³.

⁶⁰ Artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El artículo 183 de la Ley en cambio, atribuye a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las acciones que se propongan contra los Estados y Municipios.

⁶¹ Véase las referencias a Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en H. RONDÓN DE SANSÓ, «Ampliación del ámbito contencioso-administrativo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 33-49.

⁶² Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 108 y ss.

⁶³ *Idem.*, y Allan R. BREWER-CARIAS, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, núm. 2, Caracas, 1977, p. 84. Art. 215, ord. 6.º de la Constitución.

B) Los poderes del juez

Pero al hablar de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, además de determinar su ámbito, debemos precisar cuáles son los poderes que el Juez puede ejercer en relación a las materias de las cuales puede conocer.

En efecto, en primer lugar, el Juez contencioso-administrativo puede declarar la nulidad de los actos administrativos por inconstitucionalidad o ilegalidad, en general, por contrariedad al derecho. Ello está establecido no sólo en los artículos 206 y 215 de la Constitución, sino también en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuya normática es la que regula legalmente, por ahora, esta jurisdicción. Conforme a estas normas, como se ha visto, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales con competencia en lo contencioso-administrativo, tienen atribución para declarar «la nulidad de actos administrativos, generales o individuales, contrarios a derecho, incluso por desviación de poder».

Pero además de declarar la nulidad de los actos administrativos al declarar procedente el recurso en la sentencia definitiva⁶⁴, el Juez contencioso-administrativo puede declarar inadmisibile el recurso cuando no se cumplen las condiciones de recurribilidad o requisitos procesales del mismo, lo cual si bien debe decidirse en el auto de admisión, puede serlo posteriormente, en la decisión definitiva⁶⁵. Pero además, de acuerdo al artículo 131 de la Ley Orgánica, con la pretensión de anulación puede también formularse una pretensión de condena derivada, precisamente de esa anulación, y así, la sentencia, además de anular el acto puede resolver condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. En este campo, la pretensión de anulación, por tanto, también puede estar acompañada de una pretensión de condena e, incluso de una pretensión de amparo de los derechos fundamentales.

Aparte de estas cuestiones de anulación y condena, o de inadmisibilidad que se pueden suscitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa, un segundo lugar, están todas las otras cuestiones en las cuales no se plantea pura y simplemente, la nulidad de actos administrativos. En efecto, la Constitución en su artículo 206 también atribuye competencia a los tribunales contencioso-administrativos para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Ello da origen a competencias en las cuales los tribunales contenciosos-administrativos no entran a declarar o no la nulidad de un acto administrativo por motivos de ilegalidad, sino que, tienen una competen-

⁶⁴ Artículo 131 LOCSJ.

⁶⁵ Artículos 115, 124 y 130 LOCSJ.

cia amplia, para conocer y decidir con plenitud, dentro de los límites de su competencia, de todas las demandas que se intenten contra los entes públicos estatales nacionales y empresas nacionales del Estado ⁶⁶.

En esta forma, de acuerdo a la Ley de 1976 en los casos de demandas contra los entes públicos, la decisión del juez puede ser cualquier decisión jurídicamente útil que se solicite, en la cual no esté envuelta la nulidad de un acto administrativo. La Constitución, en ese sentido, señala algunos supuestos de esta competencia cuando insiste en su artículo 206 sobre «la condena al pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios, originados por la responsabilidad de la Administración; o el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa». De acuerdo a esta norma, es indudable que estamos ante una competencia plena, lo suficientemente amplia como para admitir cualquier tipo de pedimento frente a la Administración de parte de un particular lesionado, por supuesto en un derecho subjetivo.

Antes de la Ley de 1976, debe indicarse que si bien había una distinción entre el «recurso de anulación», por una parte, y el «recurso de plena jurisdicción», por la otra, ello no implicaba que en el «recurso de plena jurisdicción» no se pudiera pedir la nulidad de un acto, cuando un particular intentaba una demanda contra la Administración, exigiendo por ejemplo, una indemnización por una determinada cantidad de dinero, por resolución unilateral de un contrato, en la cual planteaba la nulidad del acto administrativo que le había negado el pago de esa cantidad o del acto administrativo que había ordenado la resolución del contrato, sin que se acordara la indemnización. En estos casos, sin embargo, el problema estaba en determinar los efectos de la anulación. Dada la naturaleza de la contención que se establecía en el «recurso de plena jurisdicción» que era realmente una contención entre una parte y el Estado por el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva lesionada, la decisión tenía efectos *inter partes*. Por ello podría surgir la pregunta de si la decisión que el Juez tomase anulando un acto en el caso de un «recurso de plena jurisdicción» era una decisión que tenía sólo efectos *inter partes*; o, al contrario, efectos *erga omnes*, como eran los de la anulación dictada por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación ⁶⁷.

A partir de 1976, esta situación ha cambiado, pues si la pretensión de condena a la Administración, deriva de la ilegalidad de un acto administrativo, debe formularse la pretensión de anulación, y anexo a ella en el contencioso de anulación de los actos administrativos, la pretensión de condena de acuerdo a lo previsto en el citado artículo 131 de la Ley Orgánica. En esta forma el llamado «contencioso de plena jurisdicción» después de la Ley de 1976, queda reducido a las demandas contra la República y los otros entes nacionales estatales, exclusivamente, sin que en ellas se planteen pretensiones de anulación; y el

⁶⁶ Artículos 103 y ss., y 131 LOCSJ.

⁶⁷ En 1964 nos habíamos inclinado por la primera solución, dada la naturaleza del recurso. Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 336 y ss.

contencioso de anulación se convirtió en un *contencioso de los actos administrativos*, sea con la sola pretensión de anulación de los mismos o con pretensiones de condena e incluso de amparo anexas a estas.

En tercer lugar, además de los poderes de anulación y de condena, un tercer tipo de competencia puede ser ejercida por la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trata de las competencias de interpretación.

En relación a esta última, debe señalarse que antes de 1976 no era usual hablar en Venezuela de que existiera una competencia de interpretación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, el problema no se había planteado ni siquiera en la doctrina hasta 1965 cuando con motivo de un litigio particular, hubo la oportunidad de trabajar un problema contencioso de interpretación en materia contractual, fundamentado en la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal cuyas normas atribuían a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer, en juicio contencioso, de todas las cuestiones de nulidad, resolución, alcance, *interpretación*, etc., en relación a los contratos suscritos por la Administración Pública Nacional⁶⁸. Posteriormente en la Ley de Carrera Administrativa de 1970 se consagró un recurso de interpretación, ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, en relación a las dudas que surgieran en cuanto a la aplicación e interpretación de dicha Ley y sus Reglamentos, aclarándose que el ejercicio de dicho recurso no podía ser motivo para la paralización de ninguna medida que las autoridades competentes puedan ordenar⁶⁹. Mediante esta norma legal se puede decir que por primera vez en Venezuela se consagró expresamente la competencia de interpretación atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa aún cuando en este caso, limitada al contencioso-funcionario.

Posteriormente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se estableció en forma general, la competencia del Supremo Tribunal para «conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales», pero «en los casos previstos en la Ley»⁷⁰, con lo cual queda por ser regulada dicha competencia. En base a ello, en todo caso, la Corte Suprema de Justicia se ha reservado conocer, incluso, del recurso de interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa.

Una cuarta competencia general de la jurisdicción contencioso-administrativa que deriva de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, es la atribuida a la Corte y a los Tribunales Superiores respectivos, para «conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales, estatales y munici-

⁶⁸ Allan R. BREWER-CARIÁS y Enrique PÉREZ OLIVARES, «El Recurso Contencioso-Administrativo de Interpretación en el Sistema Jurídico Venezolano», en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, núm. 32, Caracas, 1965, pp. 103-126.

⁶⁹ Artículo 64 de la Ley de Carrera Administrativa.

⁷⁰ Artículo 42, ordinal 24 LOCSJ.

⁷¹ Artículos 42, ordinal 23, y 182 ordinal 1, LOCSJ. Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, «La abstención, silencio y negativa de la Administración y su control» en *El Derecho Venezolano en 1982*, UCV, Caracas, 1982, pp. 603 y ss.

pales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas»⁷¹. Se trata del recurso contencioso-administrativo contra la carencia administrativa.

C) Las excepciones a la competencia de anulación

Ahora bien, el principio que se deduce de todo lo anteriormente señalado, de reservar a los tribunales contencioso-administrativos competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos, generales o individuales, tiene en Venezuela algunas excepcionales. En efecto, en dos supuestos, tribunales que no pertenecen a la jurisdicción contencioso-administrativa tendrían competencia, hasta cierto punto, para declarar la nulidad de ciertos actos administrativos: Se trata de algunos supuestos relativos a acciones de amparo y de expropiación, ambos relacionados con la protección de derechos fundamentales, la libertad personal y de la propiedad.

En primer lugar, en el procedimiento de la acción de amparo a la libertad personal –*habeas corpus*– el juez penal tiene competencia para anular actos administrativos restrictivos a la libertad personal, al ordenar, por ejemplo, la excarcelación de una persona. Implícitamente, la orden de excarcelación implica indudablemente, la anulación del acto –si lo hubo– por el cual se ordenó el encarcelamiento. En este supuesto, se trata de un Tribunal penal declarando la nulidad de un acto administrativo *indirectamente*. Pero debe quedar claro que esta excepción sólo puede darse en el procedimiento de amparo a la libertad personal, es decir, de *habeas corpus*, regulado en las Disposiciones Transitorias de la Constitución de 1961⁷². Respecto de cualquier otra acción de amparo que se ejerza en relación a cualquier otra libertad o garantía constitucional, un tribunal ordinario no podría nunca decidir ni siquiera indirectamente, en relación a la legalidad de una actuación administrativa. En este sentido debe destacarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativo y en la Sala de Casación Penal, declarando la incompetencia de los Tribunales Penales ordinarios para conocer de la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública con ocasión del ejercicio de acciones de amparo distintas al de *habeas corpus*⁷³.

Aparte de la excepción referida al amparo de la libertad personal, otro supuesto que también podría verse como una excepción al principio de la exclusiva competencia de anulación de actos administrativos de la jurisdicción contencioso-administrativa, está previsto en el procedimiento de expropiación, el cual prevé, como una de las causas de oposición a la expropiación, la violación de ley⁷⁴. En esos casos, cuando se alega ante un Juez Civil con competencia en

⁷² Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de 1961.

⁷³ Allan R. BREWER-CARIAS, *Derecho Administrativo*, Tomo I. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

⁷⁴ Art. 26, Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Véase Allan R. BRE-

materia de expropiación, la oposición al procedimiento basada en la violación de ley, al decidir esa oposición, el Juez, en realidad, decide sobre la ilegalidad de la actuación administrativa, configurándose entonces el ejercicio de una competencia por un Tribunal Civil en relación a la declaración o no de la nulidad de un acto administrativo.

D) Las exclusiones de la competencia

Ahora bien, determinado el ámbito de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, debemos entonces precisar que lógicamente quedan excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa las actividades de entes jurídicos extraños al Estado venezolano así como el control de constitucionalidad y legalidad de otros actos del Estado venezolano que no sean actos administrativos.

a) *Exclusión de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano*

En primer lugar, como hemos dicho, quedan excluidos de la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios entre particulares de cualquier naturaleza que éstos sean. Es imposible recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando no se pone en causa la actividad del Estado venezolano, y concretamente la actividad de la Administración. Por lo mismo, también quedan excluidos de las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios entre un particular y un Estado extranjero o cualquier organismo internacional no sometido a la soberanía del Estado venezolano.

Por tanto, para que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa funcione, es necesario en primer lugar, que se trate de una actividad del Estado venezolano.

Sin embargo, debe señalarse que en materia de control de legalidad, los actos administrativos sometidos a control no necesariamente son siempre dictados por órganos de las personas de derecho público territoriales o no territoriales, sino que pueden emanar de entidades orgánica y formalmente de derecho privado, incluso constituidas por particulares, pero que en virtud de Ley ejerzan prerrogativas del Poder Público y autoridad, de manera tal que al lesionar el derecho o interés legítimo de un individuo, puedan considerarse actos administrativos a los efectos del control contencioso-administrativo. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha venido

WER-CARIÁS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo VI, *Propiedad y Expropiación*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

ampliando el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa⁷⁵, y ha considerado como actos recurribles, por ejemplo, actos emanados de asociaciones privadas reguladas por ley, cuando ejercen potestades públicas en virtud de «delegación» o descentralización⁷⁶.

b) *Exclusión del control sobre los actos legislativos, judiciales y de gobierno*

Pero no basta, para que la jurisdicción contencioso-administrativa sea competente, que se le someta un litigio concerniente a una actividad del Estado venezolano. Hemos señalado que la jurisdicción contencioso-administrativa, en su competencia de anulación, es sólo competente para conocer de los litigios en que la Administración sea parte, originados por sus actos administrativos y por la actividad administrativa. Por tanto, sólo pueden ser sometidos a control de legalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa los actos administrativos.

Así, quedan excluidos de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa todos los litigios concernientes a otras actividades del Estado que no sean «actividad administrativa», es decir, que no sean actos administrativos.

En efecto, en primer lugar, la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de litigios concernientes a la actividad legislativa y para conocer de acciones de nulidad de los actos legislativos. Sin embargo, por supuesto, el principio de legalidad, que domina toda la actividad del Estado venezolano exige la existencia de un control jurisdiccional para la actividad de los cuerpos legislativos ejercida en función legislativa o de gobierno, ahora bien, el principio de legalidad aplicado a la función legislativa y de gobierno se traduce exclusivamente en constitucionalidad, pues esas actividades son ejercidas en ejecución directa de la Constitución. Entonces, el control que puede ejercerse sobre los actos legislativos del Poder Legislativo es solamente un control de la constitucionalidad de dichos actos, que se ejerce en nuestro ordenamiento vigente por ante la jurisdicción constitucional que ejerce la Corte Suprema de Justicia en Pleno, y por medio del recurso de inconstitucionalidad. Por tanto, el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos, si bien es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, lo es como jurisdicción constitucional y no como jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, y ello es evidente, no toda la actividad que desarrollan los Cuerpos Legislativos es una «actividad legislativa». Las Cámaras también desa-

⁷⁵ Véase en general H. RONDÓN DE SANSÓ, «Ampliación del ámbito contencioso-administrativo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 33-49.

⁷⁶ Por ejemplo, Asociación de Autores y Compositores, regulada en la Ley de derecho de autor (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 14-5-84); y Federaciones y Asociaciones deportivas.

rollan actividad administrativa. En la actividad de los Cuerpos Legislativos hay que distinguir, entonces, la actividad ejercida en función legislativa y de gobierno y la actividad ejercida en función administrativa. Las primeras tienen su control propio en la jurisdicción constitucional que hemos señalado. Sin embargo, la segunda, la actividad administrativa —de carácter legal— ejercida por los Cuerpos Legislativos sí está sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por ejemplo, la Constitución, en su artículo 158, ordinales 3.º y 6.º, señala que es atribución privativa de cada uno de los Cuerpos Legislativos organizar su servicio de policía y ejecutar y mandar ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento. Pues bien, en el ejercicio de esta atribución los Cuerpos Legislativos actúan en función administrativa. Por tanto, el acto de nombramiento de un funcionario por uno de los Cuerpos Legislativos, por ejemplo es un acto administrativo susceptible de ser recurrido por ilegalidad por el recurso contencioso-administrativo de anulación. Estos actos no constituyen, en ningún momento, actos legislativos.

En este mismo sentido, la responsabilidad que pueda resultar para el Estado por el mal funcionamiento de esos servicios de policía de las Cámaras o por el daño que causen en sus funciones, es una responsabilidad administrativa y, por tanto, susceptible de ser controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En segundo lugar, por los mismos razonamientos antes expuestos, la actividad de los órganos judiciales cuando es ejercida en función jurisdiccional, y los actos judiciales que de ella resulten, no son susceptibles de ser recurridos por ningún motivo ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta jurisdicción sólo puede conocer de los litigios que tienen su origen en la actividad administrativa y de la nulidad de actos administrativos, y nunca de la nulidad de actos judiciales o de sentencias de los tribunales de la República. Por ello, la Corte, sistemáticamente, se ha declarado incompetente para conocer de las acciones que se han interesado contra actos judiciales y se ha invocado su competencia contencioso-administrativa⁷⁷. Es más, nuestro Tribunal Supremo también se ha declarado incompetente para conocer de recursos que por inconstitucionalidad se han intentado contra actos judiciales⁷⁸.

Sin embargo, es necesario distinguir también en este caso la actividad judicial de los órganos del Poder Judicial, de la actividad administrativa que esos mismos órganos puedan realizar en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa.

A tal efecto, cuando los órganos judiciales dictan actos de nombramiento de

⁷⁷ Véase fundamentalmente la sentencia de la antigua Corte Federal de 26-1-60, *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 40-41. Véase también *CF*, 15-10-59, *G.F.*, núm. 26, 1959, p. 26.

⁷⁸ *CFC-CP*, 28-11-51, *G.F.*, núm. 9, 1952, pp. 58-65; *CFC-CP*, 26-05-52, *G.F.*, núm. 11, 1952, pp. 9-11; *CF*, 23-03-56, *G.F.*, núm. 11, 1956, p. 174; *CF*, 15-10-59, *G.F.*, núm. 26, 1959, p. 26; *CSJ-SPA*, 17-04-61, *G.F.*, núm. 32, 1961, pp. 49-50.

determinados funcionarios, o imponen sanciones a los abogados litigantes, esos actos son administrativos y no judiciales y, por tanto, son susceptibles de ser recurridos por ilegalidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el mismo caso se encuentran los actos reglamentarios que en ejercicio de la función legislativa tienen facultad para dictar determinados órganos judiciales⁷⁹.

Por último, los actos de gobierno, como actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución y, por tanto, sometidos directamente a ella y con el mismo rango jurídico que la Ley, tampoco están sometidos al control de conformidad con el derecho por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por supuesto, esta noción de acto de gobierno es totalmente distinta a la desarrollada en Francia⁸⁰. En Venezuela, los actos de gobierno no son actos administrativos; y tanto los actos de gobierno como los actos legis-

⁷⁹ Tal es el caso de la atribución que la Ley Orgánica del Poder Judicial otorga en su artículo 80, letra A, ordinal 8 a las Cortes Superiores, para dictar su Reglamento interno y de Policía, y el de los demás Tribunales de la Circunscripción.

⁸⁰ Mucha controversia ha surgido en la doctrina y jurisprudencia francesas sobre los «Actos de Gobierno», a los cuales no se aplica el Principio de Legalidad por excepción, pues no pueden ser objeto de ningún recurso jurisdiccional, ni judicial ni administrativo. Véase al respecto, MIGNON, «Une emprise nouvelle du principe de légalité: «Les actes de gouvernements», *Dalloz Crónicas*, 1951, p. 51; CHAPUS, «L'acte de gouvernement, monstre ou victime», *Crónicas Dalloz*, 1953, p. 2; P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Sirey, París, 1953; CIRALLY, «L' introuvable acte de gouvernement», *Revue de Droit Public*, 1952, p. 317; CHAPUS, «Acte de Gouvernement», *Repertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz; APELT, «L'acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne», *Libre Jubilaire du Conseil d'Etat*, Sirey, París.

La existencia de actos de gobierno en Francia, escapando a todo control jurisdiccional, no es compatible con el régimen y el principio de la legalidad, y deja subsistir una zona inaccesible a los jueces donde puede reinar la arbitrariedad de las autoridades ejecutivas. La existencia de esos actos en Francia tiene un origen histórico, como la gran mayoría de las instituciones jurídico-administrativas de ese país: Cuando la Justicia Delegada reemplazó a la llamada Justicia Retenida, en 1872, el legislador confirmó la existencia de un dominio de actos administrativos prohibido al juez, y que la doctrina llamó posteriormente actos de gobierno. Ese dominio, sin embargo, cada vez ha sido más estrecho, gracias a la creación pretoriana de la institución. Los fundamentos de la teoría de los actos de gobierno fueron diversos para la jurisprudencia francesa. En primer lugar se habló del móvil político. Eso fue hasta 1875; un acto administrativo cualquiera era un acto de gobierno y escapaba del control jurisdiccional del Consejo de Estado, cuando su realización estaba inspirada por un móvil político. Este fundamento fue abandonado desde los inicios de la III República por la decisión del Consejo de Estado, «Príncipe Napoleón», de 19 de febrero de 1875 (véase en LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1962, p. 14). Es el inicio entonces, de la teoría de la distinción entre Administración y Gobierno. Esta situación cambió, sin embargo, en el primer cuarto de este siglo, cuando el Consejo de Estado comprendió que no podía aplicar un criterio único para la calificación de esos actos de gobierno que la doctrina francesa consideraba actos administrativos que escapaban del control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Desde esta época, el Consejo de Estado se ha limitado a hacer una lista empírica de los actos llamados de gobierno. Lista que, por otra parte, se ha ido reduciendo considerablemente en los últimos años. En definitiva, el acto de gobierno es indefinible en Francia. Sólo puede darse de él una noción parcial: El acto de gobierno es el que cumple el Poder Ejecutivo en sus relaciones con una autoridad pública que escapa a todo control jurisdiccional, principalmente, con el Legislador. Véase, Allan R. BREWER-CARÍAS, «Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado o de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales Nacionales», *Revista de Derecho Público*, n.º 26, EJV, Caracas, 1986, pp. 65-68.

lativos están sometidos al control jurisdiccional de la constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia, por ser ejecución directa de la Constitución.

En efecto, los actos de gobierno, no son, en nuestro sistema constitucional, actos administrativos. Entre ellos hay una radical diferencia estructural en cuanto a la norma a la cual deben directamente conformarse: el acto de gobierno debe estar conforme a la Constitución, pues es dictado en ejecución directa de ésta; los actos administrativos deben estar conformes a la legalidad, pues son ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución. Por ello los actos administrativos están sometidos al principio de la legalidad administrativa. Los actos de gobierno, en cambio, no lo están, no porque sean una excepción, sino porque tienen el mismo rango estructural que la legalidad con relación a la Constitución. Por ello, los actos de gobierno sólo están sometidos a la constitucionalidad, y consecuentemente, a un control jurisdiccional propio, el control de constitucionalidad.

En efecto, el artículo 215, ordinal 6.º de la Constitución señala que es de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena declarar la nulidad de los «reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución», entre los cuales se incluyen los actos de gobierno. Esta atribución de la Corte en Pleno es distinta de aquella contenida en el ordinal 7 del mismo artículo, por la cual la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, es competente para declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente, es decir, cuando sean contrarios a derecho e incluso por desviación de poder.

E) Los problemas jurisdiccionales de la competencia

La delimitación de la competencia contencioso-administrativa presenta, como en cualquier jurisdicción ordinaria o especial, una serie de problemas procesales. Entre ellos se destacan en materia contencioso-administrativa los problemas de la acumulación de acciones, la cuestión prejudicial y los conflictos de competencia.

Veamos separadamente estos supuestos.

En cuanto a la acumulación de acciones, el artículo 42, ordinal 17 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que ésta es competente para «conocer de los juicios en que se ventilen varias acciones conexas, siempre que a la Corte esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas». Las razones de esta acumulación de acciones son, en general, las mismas que rigen en el procedimiento ordinario. La competencia de la Corte es, en este caso, una competencia por conexión o por continencia de la causa, y se admite por el interés que existe de evitar el riesgo de que se dicten sentencias contrarias o contradictorias en asuntos que tengan entre sí una conexión.

En todo caso debe tenerse presente el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que «no podrán acumularse en el mismo libelo pre-

tensiones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal; ni aquellas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí. Sin embargo, podrán acumularse en un mismo libelo dos o más pretensiones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí».

De acuerdo a estas normas resulta, ante todo, que sólo podrán acumularse acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero siempre que las acciones no se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles. Por ello, es causal de inadmisibilidad de las demandas o recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa «cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles»⁸¹.

Por supuesto, esta causal no se aplica en los casos de acciones de nulidad contra actos administrativos a las cuales se acumulen pretensiones de condena conforme al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte.

En cuanto a la cuestión prejudicial, ésta se presenta en el derecho procesal cuando un juez, para decidir un litigio para el cual es incontestablemente competente, debe tratar una cuestión que no es normalmente de su competencia. Entonces, una cuestión es llamada prejudicial cuando su solución, que debe preceder al examen del fondo del asunto, debe ser resuelta por otra jurisdicción distinta de la que tiene competencia para la acción principal.

El problema de la cuestión prejudicial se plantea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en la misma forma que se plantea en la jurisdicción ordinaria. Por tanto, es perfectamente promovible la cuestión previa por existencia de una cuestión prejudicial que debe resolverse en un proceso distinto, contemplada en el artículo 346, ordinal 8.º del Código de Procedimiento Civil.

Entonces, al juez de lo contencioso administrativo puede presentársele una cuestión prejudicial en el curso de un proceso del cual él es competente para conocer. Sin embargo, es necesario señalar que esta cuestión prejudicial debe ser realmente una cuestión prejudicial. Es necesario, ante todo, que haya verdaderamente una cuestión, es decir, una dificultad real que haga surgir duda respecto al conflicto. En segundo lugar, es necesario que la respuesta a esta cuestión sea necesaria para la decisión del fondo del asunto. Una vez que el juez se encuentra ante esta situación debe retardar su decisión hasta que la decisión de la cuestión no se produzca por el juez competente. Por ejemplo, el Juez contencioso-administrativo no podría resolver sobre la solicitud de nulidad de un acto administrativo que debe ser introducida por un propietario de un bien, por ser él sólo el titular de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, cuando está cuestionado ante los Tribunales ordinarios la cualidad del solicitante de propietario del bien.

⁸¹ Art. 84, ord. 4 LOCSJ.

El mismo problema de la cuestión prejudicial puede plantearse ante la jurisdicción ordinaria respecto a una cuestión de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este caso también debe reunir las dos condiciones antes señaladas. De lo contrario, la cuestión previa sería declarada sin lugar ⁸².

Por último, en cuanto a los conflictos de competencia, éstos se plantean, inevitablemente, cuando existen órganos jurisdiccionales con competencia distinta ⁸³. Por tanto, estando atribuida la competencia en materia contencioso-administrativa actualmente en Venezuela a la Corte Suprema de Justicia, y a otros Tribunales especiales, corresponde a la misma Corte Suprema de Justicia, conocer de los conflictos de competencia que puedan presentarse entre órganos jurisdiccionales ordinarios y los Tribunales contencioso-administrativos o la Corte misma. Ello en virtud del artículo 42 ordinal 21 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le da atribución para «decidir los conflictos de competencia entre Tribunales sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro Tribunal Superior y común a ellos en el orden jerárquico», pues no hay ley alguna vigente que indique quién debe resolver los conflictos de competencia en que intervenga un órgano de la jurisdicción-administrativa. Esta misma atribución está consagrada en la Constitución vigente, artículo 215, ordinal 9.º, cuando faculta a la Corte para «dirimir los conflictos de competencia entre Tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro Tribunal Superior y común a ellos en el orden jerárquico».

⁸² Véase por ejemplo la sentencia de 23-6-54, del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal y del Estado Miranda, en *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, Ministerio de Justicia, Vol. IV, Tomo I, Instituto de Codificación y Jurisprudencia.

II. LOS DIVERSOS TIPOS DE ACCIONES Y RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

Como puede apreciarse de lo expuesto anteriormente, a partir de 1961 la jurisdicción contencioso-administrativa encuentra un claro y expreso fundamento constitucional en el artículo 206 del texto fundamental, en el cual se la define con una amplitud considerable y, ciertamente, comparativamente más completa que la que para ese momento tenían los modelos europeos, y que había seguido la jurisprudencia.

En efecto, en ausencia de una norma tan expresa y amplia, y con base en las muy escuetas normas constitucionales del texto de 1953, la antigua Corte Federal que funcionó hasta 1961 y luego, la Corte Suprema de Justicia, fueron definiendo jurisprudencialmente los contornos de la jurisdicción contencioso-administrativa que ejercía básicamente, y en única instancia el Supremo Tribunal, conforme al clásico esquema francés de la división entre un contencioso-administrativo de anulación y un contencioso-administrativo de plena jurisdicción, según el tipo de pretensiones que se formularan en la acción o el recurso.

Conforme a este esquema, el contencioso administrativo de anulación se concebía como un proceso objetivo contra un acto administrativo, en el cual la pretensión procesal del recurrente se limitaba a la anulación del acto administrativo impugnado, y la decisión del juez sólo tenía por objeto el control de la legalidad del acto, pronunciando o no su anulación, y nada más. La legitimación activa para intentar el recurso de anulación correspondía a quien tuviera, al menos, un interés personal, legítimo y directo, pudiendo intentarlo también quien tuviera un derecho subjetivo lesionado por el acto recurrido.

En cuanto al contencioso-administrativo de plena jurisdicción, se concebía como un proceso subjetivo en el cual se entablaba una verdadera litis contra una persona jurídica de derecho público, y en la cual la pretensión procesal del demandante era amplia en el sentido de que podía buscar la condena del ente demandado y demás la anulación de actos administrativos. El contencioso de plena jurisdicción era así el contencioso de las demandas contra la República y otras personas jurídicas de derecho público, y se reducía básicamente al conten-

cioso contractual y al de la responsabilidad extracontractual, pudiendo el juez, además de decidir sobre la nulidad de un acto administrativo, si esto se le solicitaba, condenar al ente público al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y en general, adoptar todo pronunciamiento útil para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Tratándose de demandas contra los entes públicos, la legitimación del demandante correspondía al titular de un derecho subjetivo cuyo restablecimiento conformaba el nódulo de su pretensión.

Bajo este esquema, que la doctrina nacional¹ y nosotros mismos expusimos hace más de veinte años², el interés legítimo, personal y directo para configurar la legitimación activa en el recurso de anulación se concebía sólo como una situación jurídica *procesal* para pedir la anulación de un acto administrativo, y no como una situación jurídica subjetiva de carácter sustantivo. Por tanto, el interés legítimo, personal y directo, como situación jurídica adjetiva, en principio, no era resarcible siendo solo jurídicamente resarcible la lesión al derecho subjetivo, a través de las acciones de plan jurisdicción.

Puede decirse que este esquema del contencioso-administrativo, aun cuando no aprovechaba todas las posibilidades de protección de los particulares frente a la Administración que contenía el fundamento constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 206), fue el que desarrolló la jurisprudencia nacional, particularmente hasta hace diez años, cuando se dictó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976³, la cual sentó nuevas bases en el derecho positivo para la ampliación del contencioso-administrativo como medio de protección de los particulares frente a las conductas de la Administración, lo cual fue advertido rápidamente por la doctrina nacional⁴, y en algunos aspectos comienza a derivarse de la jurisprudencia.

En efecto, en base al artículo 206 de la Constitución y al contenido de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que regula transitoriamente el proceso contencioso-administrativo, puede decirse que el esquema tradicional del contencioso-administrativo en su clásica división de contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción ha quedado superado⁵, y por

¹ ELOY LARES MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1970, pp. 570 y ss.; A. MOLES CAUBET, «Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa», en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 67-77; NELSON RODRÍGUEZ GARCÍA, *El sistema contencioso-administrativo venezolano y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Valencia, 1982.

² ALLAN R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 293-440.

³ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia *Gaceta Oficial*, núm. 1.893 Extra. de 30-7-76.

⁴ GONZALO PÉREZ LUCIANI, «Los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional...*, cit., pp.135-148; GONZALO PÉREZ LUCIANI «El sistema contencioso-administrativo y el procedimiento administrativo», en A. MOLES CAUBET y otros, *Contencioso-administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, pp. 60-61.

⁵ Cfr. ALLAN R. BREWER-CARIAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, 2.ª edición, Caracas-

ejemplo, en su lugar, como lo ha señalado Hildegard Rondón de Sansó, podrían distinguirse ahora tres tipos de acciones contencioso-administrativas: acciones de impugnación de actos administrativos unilaterales o bilaterales, que conducen a la anulación de los mismos como consecuencia del control de legalidad; acciones de condena, de prestación o declarativas de condena, particularmente en materia de responsabilidad contractual y extracontractual y de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, que conducen a decisiones del juez de dar, hacer o no hacer frente a la Administración; y acciones declarativas tendientes al reconocimiento o protección de un derecho subjetivo o a la interpretación de una situación jurídica o una norma ⁶.

Pero en realidad, analizando con detenimiento el sistema contencioso-administrativo en Venezuela, con base en el artículo 206 de la Constitución, en las regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 y en los criterios jurisprudenciales sentados en los últimos diez años, creemos que el contencioso-administrativo, como instrumento procesal de protección de los particulares frente a la autoridad pública, se ha ampliado aún más, pudiendo distinguirse cuatro tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos: en primer lugar, el contencioso de los actos administrativos; en segundo lugar, el contencioso de las demandas contra los entes públicos; en tercer lugar, el contencioso de las conductas omisivas de la Administración; y en cuarto lugar el contencioso de la interpretación ⁷. Las pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso, y por supuesto, también varían las reglas de procedimiento aplicables a los diversos tipos de acciones o recursos, incluso las relativas a la legitimación activa. Nuestro objetivo en esta parte es establecer las características generales de esas cuatro clases de procesos contencioso-administrativos.

1. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La característica fundamental del proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos, es que el objeto de las acciones y recursos que lo inician,

San Cristóbal, 1985, Tomo 2, pp. 639 y ss. Véase lo que hemos expuesto en Allan R. BREWER-CARIÁS, «Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos en Venezuela», *Revista de Derecho Público*, n.º 25, EJV, Caracas, 1986, pp. 5-30; texto que seguimos. Véase en defensa del recurso de plena jurisdicción, Enrique IRIBARREN M. «¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?», *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, n.º 1, 1986, pp. 113-153.

⁶ H. RONDÓN de SANSÓ, «Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa» en A. MOLES y otros, *Contencioso-administrativo...*, citr., pp. 110-123.

⁷ Cfr. Allan R. BREWER-CARIÁS, *Instituciones Políticas y constitucionales*, cit. Tomo 2, pp. 660-678.

siempre es un acto administrativo, y en ellos siempre existe una pretensión de anulación de los mismos. Sin embargo, hablamos del «contencioso de los actos administrativos» y no del contencioso de anulación, pues si bien siempre debe haber una pretensión de anulación de los actos, el proceso *no se agota* en dicha anulación, y las acciones y recursos pueden contener otras pretensiones procesales de condena adicionales y anexas a la pretensión de anulación del acto administrativo, conforme se establece en el artículo 206 de la Constitución y en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, y aún cuando puedan formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concibe como un *proceso objetivo*, en el cual el objeto principal del mismo es un acto administrativo. Por tanto, el contencioso de los actos administrativos no sigue el esquema procesal del proceso ordinario en el cual el establecimiento de una litis entre demandante y demandado es esencial, con todas sus secuelas de citación y litis contestación. Siendo un proceso objetivo, el contencioso de los actos administrativos es un juicio contra un acto administrativo, en el cual se solicita del juez declare su nulidad y en su caso, pronuncie las decisiones de condena que se pretenden como consecuencia de la anulación. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no se demanda ni a las personas jurídicas de derecho público que dictaron el acto recurrido, ni a los posibles beneficiarios de dicho acto. Sólo se impugna el acto, y como consecuencia del mismo, se pueden solicitar pretensiones de condena contra dichas personas de derecho público u otros entes que hayan dictado el acto. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no hay demandante ni demandado, sólo hay impugnantes del acto recurrido y defensores del mismo, pudiendo hacerse parte en el proceso todos aquellos que ostenten un derecho subjetivo o un interés personal, legítimo y directo similar al que ostente el recurrente ⁸.

Sin embargo, debe mencionarse que a pesar de que el contencioso de los actos administrativos sea un proceso objetivo, al acto, y que los recurrentes aparezcan en el proceso como defensores del interés general vulnerado por una actuación administrativa, el recurso para intentarlo es un recurso «subjetivo» pues como lo ha señalado la Corte Suprema, «se protege la integridad de la norma sólo en función de las situación jurídicas subjetivas igualmente alteradas» ⁹.

En todo caso, en ausencia de demandante, en el contencioso de los actos administrativos como proceso objetivo tampoco hay demandados, y por tanto, no hay citación ni litis contestación. El juez lo que debe hacer en el auto de admisión del recurso, es disponer la notificación del Fiscal General de la República y cuando junto con la anulación se formule una pretensión de condena, debe

⁸ Artículo 137 LOCSJ.

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 3-10-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 24, EJV, Caracas, 1985, pp. 156-162.

notificar al Procurador General de la República¹⁰ o al representante del ente público correspondiente, si se trata de un acto administrativo de una entidad territorial o autónoma. Además, el juez debe emplazar a los interesados tanto en la defensa como en la impugnación del acto recurrido, mediante carteles para que se hagan parte en el juicio¹¹, en un lapso de tiempo, siendo necesario para hacerse parte en el juicio reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente¹². Este, si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos generales puede ser toda persona plenamente capaz alegando un simple interés, aún cuando calificado¹³, o si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, debe ser el titular de al menos un interés personal, legítimo y directo¹⁴. En ambos casos, sin embargo, también está legitimado para intentar el recurso contencioso-administrativo, el Fiscal General de la República¹⁵.

Por tanto, el procedimiento en el contencioso de los actos administrativos, aun cuando es de carácter contencioso, es de carácter objetivo, por lo que se le reconocen al juez una serie de poderes inquisitivos incluso para solicitar informaciones y hacer evacuar pruebas de oficio¹⁶, e incluso para continuar el proceso contra un acto administrativo, a pesar del desistimiento del recurrente, cuando el acto recurrido viole normas de orden público¹⁷.

Hemos dicho que el recurso, en el contencioso de los actos administrativos además de pretensiones de anulación puede contener pretensiones de condena, lo cual conlleva a que el contencioso de los actos administrativos actualmente se clasifique en tres clases: el contencioso de anulación; el contencioso de anulación y condena; y el contencioso de anulación y amparo.

A) El contencioso de anulación de los actos administrativos

El contencioso de anulación de los actos administrativos se configura cuando la *pretensión única* del recurso es la anulación de un acto administrativo. El proceso contencioso administrativo en este caso tiene regulaciones adjetivas diferentes según el objeto del recurso, y se trate de la anulación de un acto administrativo de efectos generales, de un acto administrativo de efectos particulares, o de un acto administrativo bilateral (contrato administrativo).

¹⁰ Arts. 116 y 125 de la LOCSJ. Conforme a estas normas, la notificación al Procurador General de la República la decide de oficio el juez, de acuerdo a la naturaleza de la pretensión contenida en el recurso.

¹¹ Arts. 116 y 125 LOCSJ.

¹² Art. 137 LOCSJ.

¹³ Art. 112 LOCSJ.

¹⁴ Art. 121 LOCSJ.

¹⁵ Arts. 112, 116 y 121 LOCSJ.

¹⁶ Art. 129 LOCSJ.

¹⁷ Art. 87 LOCSJ.

Ha habido discusión en torno a los criterios de distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares que adoptó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para regular los procedimientos¹⁸. Sin embargo, dada la naturaleza diferente de dicha regulación, es evidente que el criterio que tuvo en mente el legislador, a pesar de la falta de uniformidad de la terminología empleada, está referido al carácter normativo o no normativo de los actos recurridos. Así, los actos administrativos de efectos generales son los actos normativos, cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares, son los que no tienen carácter normativo, y cuyos destinatarios o es un sujeto de derecho (acto individual) o una pluralidad de ellos, pero determinados o determinables (acto general)¹⁹. Este criterio de distinción es el único congruente con la diferencia procedimental establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entre los «juicios de nulidad de los actos de efectos generales» y los «juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares»²⁰.

a) *La acción popular y el contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos generales*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

«Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad...»

Mediante este artículo, la Ley Orgánica de 1976 reguló en igual forma el procedimiento de impugnación de leyes nacionales estatales o municipales (ordenanzas) que se inicia mediante el denominado recurso o acción de inconstitucionalidad, y el de impugnación de reglamentos y demás actos administrativos de carácter normativo o de efectos generales, los cuales tradicionalmente y con antecedentes desde mitades del siglo pasado, pueden ser impugnados por vía de acción directa ante la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales Contencioso-Administrativos²¹, configurándose el recurso como una acción popular.

¹⁸ J. G. ANDUEZA, «El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo» en A. MOLES CAUBET y OTROS, *Contencioso-Administrativo...*, cit., pp. 66 y ss.

¹⁹ Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 7-10; y «El recurso contencioso-administrativo, contra los actos de efectos particulares» en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional...* cit., p. 173-174.

²⁰ Secciones 2.ª y 3.ª del Capítulo II, del Título V LOCSJ.

²¹ Art. 112 y arts. 181 y 185 de las Disposiciones Transitorias, LOCSJ.

De acuerdo al régimen anterior a la Ley de 1976, para intentar el recurso de inconstitucionalidad de leyes o el recurso de inconstitucionalidad e ilegalidad de reglamentos y actos administrativos de efectos generales no se requería condición especial alguna, por lo que la legitimación correspondía a todo habitante de la República en base al «simple interés» en la constitucionalidad y legalidad que tenían. La acción popular había sido definida por la jurisprudencia, como la que «corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público que, por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes*, y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual»²². En estos casos de impugnación de actos normativos, decía la Corte, estos «pueden ser impugnados por la vía de la acción popular, ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esto es, que tenga capacidad procesal» invocando simplemente «el derecho que tiene todo ciudadano a que la administración respete la legalidad»²³. En este caso, agregaba la Corte, «la acción que se da... a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es la vez simple interés del accionante quien por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo»²⁴.

Ahora bien, la Ley Orgánica de 1976, como se ha visto, ha exigido que el recurrente contra un acto administrativo de efectos generales, sea «afectado en sus derechos e intereses» por el acto recurrido²⁵, mención de la Ley que podría provocar dudas en torno a la supervivencia de la acción popular y a su posible eliminación en el país²⁶. Sin embargo, ya ha quedado dilucidado por la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la exigencia de que el acto administrativo de efectos generales, para ser recurrido en vía contencioso-administrativa (al igual que la Ley mediante el recurso de inconstitucionalidad) deba afectar los derechos e intereses del recurrente, no ha significado en modo alguno la eliminación de la acción popular, ni el establecimiento de una especial legitimación activa para interponerla, referida a la protección o defensa de derechos subjetivos o intereses legítimos de ciudadanos en particu-

²² Véase la sentencia de la antigua Corte Federal de 14-3-60 en *Gaceta Forense*, núm. 27, 1960, pp. 127-132 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-2-71 en *Gaceta Oficial*, núm. 1.472 Extra. de 11-6-71. Véanse en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1940-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. I, Caracas, 1978, pp. 209-304.

²³ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 6-2-64 en *Gaceta Oficial*, núm. 27.373 de 21-2-64. Véanse en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia...*, Tomo V, Vol. I, p. 296.

²⁴ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-2-71 en *Gaceta Oficial*, núm. 1.472 Extra. de 11-6-71, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 21-11-74 en *Gaceta Oficial*, núm. 30.594 de 10-1-75. Véanse en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia...*, *cit.*, Tomo V, Vol. I, pp. 304 y 314.

²⁵ Art. 112 LOCSJ.

²⁶ Luis H. FARIAS MATA, «¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?», *Revista de Derecho Público*, núm. 11, EJV, Caracas, 1982, pp. 5-17.

lar. Su objeto, ha dicho la Corte Suprema, es «la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía», y si bien la Ley Orgánica exige que la persona que ejerza el recurso sea «afectada en sus derechos o intereses» ello se ha considerado como «de interpretación rigurosamente restrictiva», concluyendo la Corte en que cuando se ejerce el recurso de anulación contra los actos administrativos de efectos generales, «*debe presumirse*, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido *en alguna forma* afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario»²⁷.

Sin embargo, y a pesar de esta amplitud de interpretación establecida por la Corte Suprema para insistir en la popularidad de la acción, es evidente que conforme al texto claro de la Ley Orgánica puede admitirse que sin dejar de ser una acción popular, el simple interés requerido para que se abra la legitimación activa para intentarla se ha «calificado», restringiéndose razonablemente la amplitud del recurso, al exigirse que el acto de efectos generales afecte en alguna forma los derechos o intereses del recurrente²⁸. En esta forma, por ejemplo, si bien una persona residente o domiciliada o con bienes situados en una Municipalidad podría en cualquier tiempo intentar la acción popular contra los reglamentos dictados por el Concejo Municipal, pues podría presumirse que en alguna forma afectan sus derechos o intereses, no podría decirse lo mismo respecto de los reglamentos dictados en otra Municipalidad, situada en el otro extremo del país, y con la cual el recurrente, no tenga ni haya tenido relación alguna. En este caso, sería manifiesta la no lesión en forma alguna de los derechos e intereses del recurrente, por lo cual no procedería la «presunción» establecida por la Corte para la admisibilidad el recurso.

En todo caso, debe señalarse que además de a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos e intereses por el acto recurrido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga legitimación para intentar la acción popular, al Fiscal General de la República²⁹, dada las funciones asignadas constitucionalmente a este funcionario, vinculadas a la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales³⁰.

En cuanto a la legitimación pasiva, como se ha dicho, la Ley Orgánica de 1976 establece que para hacerse parte en el juicio, en la defensa o impugnación del acto, la persona debe reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente³¹, es decir, debe alegar que el acto afecta sus derechos e intereses. Aquí también, y aún cuando se aplica la presunción definida por la Corte Suprema, es claro que si del expediente resulta manifiesto que el acto im-

²⁷ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 30-6-82, en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, EJV, Caracas, 1982, pp. 135-138.

²⁸ Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la constitucionalidad...*, cit., p. 120.

²⁹ Art. 116 LOCSJ.

³⁰ Art. 220 LOCSJ.

³¹ Art. 137 LOCSJ.

pugnado no afecta los derechos e intereses de quien pretende hacerse parte, la calidad de parte pretendida podría ser rechazada por el juez.

Por último, debe mencionarse que precisamente por el carácter popular de la acción en estos casos de impugnación de actos administrativos de efectos generales, la ley regula el proceso contencioso objetivo en forma peculiar, estableciendo la imprescriptibilidad del recurso³² y una secuela adjetiva bastante simplificada³³.

b) *El contencioso de anulación de los actos administrativo de efectos particulares*

De acuerdo a lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

«La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.»

En esta forma, la legitimación activa para intentar la acción o recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, corresponde al menos, al titular de un interés legítimo en que el acto sea anulado. Por supuesto, el titular de otra situación jurídica subjetiva más protegida por el ordenamiento jurídico como es el derecho subjetivo también tiene legitimación activa para impugnar el acto administrativo de efectos particulares que lo lesione.

Este recurso, por supuesto, procede no sólo contra los actos administrativos de efectos particulares expresos, sino también contra los actos tácitos denegatorios producto del denominado silencio administrativo negativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos³⁴. Además, por supuesto, los actos administrativos impugnables no sólo son los dictados por las autoridades ejecutivas, sino los emanados de los órganos legislativos y judiciales y de los órganos constitucionales con autonomía funcional³⁵, así como los emanados de entidades privadas que pueden emanarlos en virtud de representar un interés colectivo determinado³⁶.

Ahora bien, en todos esos casos la legitimación activa para interponer los recursos corresponde a los titulares de un interés personal, legítimo y directo,

³² Art. 134 LOCSJ.

³³ Arts. 115-120 LOCSJ.

³⁴ Art. 4, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), *Gaceta Oficial*, núm. 2.818 Extra. de 1-7-81. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos», *Revista de Derecho Público*, núm. 8, EJV, Caracas, 1981, pp. 27-34.

³⁵ Allan R. BREWER-CARÍAS, «El problema de la definición del acto administrativo» en *Libro Homenaje al Dr. Eloy LARES MARTÍNEZ*, UCV, Caracas, 1984, Tomo I, pp. 25 a 78.

³⁶ Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, «Ampliación del ámbito contencioso-administrativo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 33-49.

noción que ha sido delineada por la jurisprudencia contencioso-administrativa en las últimas décadas, como la situación jurídica subjetiva que deriva de la relación jurídica que se establece entre un sujeto de derecho y la Administración Pública con ocasión de un acto administrativo, por ser dicho sujeto de derecho el destinatario del acto o por encontrarse en una particular situación de hecho frente a la conducta de la Administración, que hace que el ordenamiento jurídico proteja particularmente su interés en la legalidad de la actividad administrativa³⁷. En la configuración de esta noción de interés legítimo, personal y directo, es de interés destacar algunas decisiones de la Corte Suprema, y en particular las siguientes:

La antigua Corte Federal, en sentencia de 14-04-60, estableció lo siguiente: «Los ordenamientos jurídicos que como el nuestro, admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen, como requisito procesal, que el demandante ostente un interés que, en todo caso, ha de ser personal, directo y legítimo, aunque, como lo dispone el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil, puede ser eventual o futuro, salvo el caso en que la Ley lo exija actual»... «Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo (lo tienen) las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o aquel a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o en su interés legítimo». Concluye la antigua Corte Federal en dicha sentencia, afirmando que en el juicio contencioso de anulación, por supuesto, de los actos de efectos particulares, «sólo pueden actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo»³⁸.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 6-2-64 al precisar la legitimación activa del recurrente en los juicios contencioso-administrativos de anulación, señalaba que la legitimación «implica la aptitud de ser parte en un proceso concreto»; y tal aptitud, dijo la Corte, «viene determinada por la posición en que se encuentren las partes respecto de la pretensión procesal; por lo que sólo las personas que mantengan determinada relación con la pretensión están legitimadas en el proceso en que la misma se deduce». Agrega la Corte, que el legitimado tiene «que ser la persona concreta, con facultad de poder reclamar o imponer una decisión administrativa. En resumen, puede estimarse la legitimación como la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio», es decir, con el acto administrativo recurrido. En otras palabras, el interesado es aquél que ostente un interés jurídicamente relevante en la anulación del acto³⁹.

³⁷ Allan R. BREWER-CARIAS, «Aspectos de la legitimación activa en los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares», *Revista de Derecho Público*, núm. 16, EJV, Caracas, 1983, pp. 227-233.

³⁸ Véase en *Gaceta Forense*, núm. 27, pp. 127-132. Véase además en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, Tomo V, Vol. 1, *cit.*, p. 293.

³⁹ Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 27.373 de 21-2-64, pp. 203.509 y 203.510. La Corte siguió en

En otra sentencia del 18-2-71, la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema aclaraba que «Esta relación determina precisamente el interés que vincula a los particulares con el proceso a través del nexo jurídico que se establece, por efecto del acto administrativo, entre la Administración y los administrados. Por consiguiente, la persona que resulte lesionada a causa de la decisión administrativa debe estar procesalmente asistida de su derecho o su interés legítimo», concluyendo que en el contencioso-administrativo de anulación de los actos de efectos particulares, «sólo pueden actuar los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo», es decir, «las que tuvieran un interés legítimo en su anulación»⁴⁰. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el interés jurídico legítimo aparece «como la garantía, utilidad o provecho que puede proporcionar alguna cosa, de modo que el del demandante y del reo, consisten en el beneficio que deba reportarles la decisión del pleito, ya sea haciéndoles adquirir o evitándoles perder...»⁴¹.

Por último, la misma Sala de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21-12-72, considerando la legitimación activa en estos recursos como resultado de una particular situación de hecho del administrado respecto del acto recurrido, señaló lo siguiente: «Las circunstancias expresadas dejan constancia de que la cuestión debatida en este proceso tiene que ver directamente con la particular situación de hecho en que se encuentra la actora, como vecina de la zona donde habita y en una de cuyas áreas, cercana también a su vivienda podría levantarse una construcción en perjuicio de sus derechos y con violación, en su parecer, por parte de la Administración, de las normas de interés general que atienden al desarrollo urbanístico de la región. Conforme a tales razones, la Corte estima que la decisión administrativa que se discute está relacionada con el derecho de la actora, cuyo interés legítimo, personal y directo en el planteamiento del caso puede resolver, y, en consecuencia, su legitimación activa en el proceso, ha quedado plenamente demostrada»⁴².

Dentro de esta misma doctrina debe mencionarse, por último, el criterio de la Corte Suprema de Justicia expresado en la sentencia de su Sala Político-Administrativa de 3 de octubre de 1985 en la cual se ha expresado que en el procedimiento contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, dado que en él tiene «carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo, son admitidos a recurrir en vía contencioso-administrativa, de una parte, los titulares de *derechos subjetivos administrativos*, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la Administración con el particular, en virtud de lo cual resulta justo que el afectado solicite la nulidad del acto ilegal lesivo y hasta la restauración

esta decisión la opinión de Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1966, p. 263.

⁴⁰ Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 1.472 Extra. de 11-6-71.

⁴¹ Véase la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 26-1-84 en *Revista de Derecho Público*, núm. 17, EJV, Caracas, 1984, p. 190.

⁴² Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 1.568 Extra. de 12-2-73.

de su derecho mediante dicho acto desconocido, por haberse irrumpido contra esos vínculos previos (contratos, concesión, permiso...); desconocimiento que configura la lesión de ese derecho subjetivo preexistente y de índole administrativa. Pero además, detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los *interesados legítimos* –concepto diferente en Derecho Público del anteriormente expuesto–, es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativos se encuentren en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la Ley»⁴³.

Ahora bien, esta noción de interés personal, legítimo y directo, particularmente bajo el ángulo procesal, no sólo se refiere a las situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los sujetos de derecho como personas individualizadas, sino también las entidades representativas de interés colectivos y difusos, legalmente establecidas y reconocidas, y que como intereses supra individuales comienzan a ser tutelados por el ordenamiento jurídico. En cuanto a los intereses colectivos, estos se concretan en comunidades compuestas por sujetos de derecho más o menos determinables, siendo en definitiva, intereses de grupo que se persiguen en forma unificada, al tener el grupo características y aspiraciones comunes⁴⁴, quienes en defensa de los intereses de grupo, podrían interponer recursos de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares que afecten dichos intereses colectivos. Dentro de esta categoría estarían, por ejemplo, la representación de intereses colectivos por los Sindicatos, Colegios Profesionales y las Asociaciones Cooperativas⁴⁵. En cuanto a los intereses difusos, estos corresponden a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos y que el ordenamiento ha protegido jurídicamente, en razón de su carácter social y comunitario. Dentro de esta categoría estarían, por ejemplo, las Asociaciones de Vecinos reguladas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978⁴⁶, cuyo Reglamento n.º 1 les atribuye la facultad de «ejercer recursos respecto del otorgamiento ilegal de licencias para expendios de licores» y «ejercitar en nombre de sus miembros o asociados, los recursos judiciales, administrativos y de cualquier índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de la normativa general o especial concerniente a los aspectos urbanísticos y materias afines»⁴⁷.

Debe señalarse en todo caso, que estos intereses colectivos y difusos son parte del interés general, aun cuando no asumido directamente por el Estado (inte-

⁴³ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 24, EJV, Caracas, 1985, pp. 156-162.

⁴⁴ M. SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, 1980, p. 125.

⁴⁵ Allan R. BREWER-CARIÁS, «El Derecho Administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 14-15.

⁴⁶ Art. 148, LORM, *Gaceta Oficial*, núm. 3.371 de 2-4-84.

⁴⁷ Art. 6, literal k y ñ, Reglamento núm. 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Decreto núm. 3.130 de 6-3-79 en *Gaceta Oficial*, núm. 31.692 de 8-3-79.

rés público)⁴⁸, y por tanto, cuando un acto administrativo de efectos particulares lo lesione, la impugnación de los mismos podría intentarse por el Fiscal General de la República, a quien la Ley Orgánica ha atribuido especialmente legitimación activa en estos casos⁴⁹. Por tanto, y en caso de que no se admitiera en todo supuesto la legitimación activa de las entidades representativas de intereses colectivos y difusos para impugnar actos administrativos de efectos particulares que lesionen dichos intereses colectivos y difusos, estas entidades podrían requerir del Fiscal General de la República su interposición.

Por otra parte, e independientemente de los intereses colectivos y difusos, excepcionalmente, el interés general como tal, también está jurídicamente protegido en cuanto a que su lesión por un acto administrativo de efectos particulares, permite al Fiscal General de la República interponer el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Por último, debe también mencionarse que el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares también podría ser interpuesto por la propia Administración Pública, particularmente respecto de los actos administrativos dictados y que sean irrevocables en virtud de haber creado o declarado derechos a favor de particulares. En efecto, de acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de particulares no pueden ser revocados por la Administración Pública⁵⁰, sancionándose el acto revocatorio en esos casos, con la nulidad absoluta⁵¹. Por tanto, dictado por la Administración un acto irrevocable, la única vía que tendría para pretender la cesación de efectos de dicho acto, es a través de la interposición de un recurso contencioso de anulación del acto en cuestión, en cuyo caso, por supuesto, la Administración tendría la legitimación activa necesaria para ello.

En cuanto a la legitimación pasiva ante todo puede corresponder a la Administración Pública interesada desde el momento en que conoce del recurso, mediante el requerimiento judicial del expediente administrativo⁵²; y además al igual que lo indicado anteriormente, de acuerdo al artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los juicios contencioso administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares, pueden hacerse parte todas las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente, es decir, todos los titulares de un interés personal, legítimo y directo en defender el acto impugnado⁵³.

⁴⁸ Allan R. BREWER-CARÍAS, «El Derecho Administrativo y la participación...», *loc. cit.*, p. 11.

⁴⁹ Art. 121 LOCSJ.

⁵⁰ Art. 19, ord. 2.º y art. 82 LOPA. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos» en *Revista de Derecho Público*, núm. 4, EJV, Caracas, 1980, pp. 27-30.

⁵¹ Art. 19, ord. 2.º LOPA. Allan BREWER-CARÍAS, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982, p. 186.

⁵² Art. 123 LOCSJ.

⁵³ Art. 121, 137 LOCSJ.

Por último, debe mencionarse que el procedimiento establecido en el juicio contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, aun cuando es distinto del regulado para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, por tratarse de un proceso objetivo también se concibe en forma simplificada⁵⁴, comparativamente con el esquema del juicio ordinario.

c) *El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)*

Por último, en cuanto al contencioso de anulación de los actos administrativos debe señalarse que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la posibilidad de que se impugnen los contratos que celebre la Administración, pero por personas extrañas a la relación contractual. En efecto el artículo 111 de dicha ley se refiere a:

«Las demandas de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad, de contratos o convenciones celebrados por la Administración Pública, intentadas por personas extrañas a la relación contractual, pero que tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación del mismo o por el Fiscal General de la República, en los casos en que dichos actos afecten un interés general».

En estos casos, no se trata del contencioso contractual o de las demandas contra los entes públicos intentadas por el contratante de la Administración con motivo de la ejecución de contratos, sino de acciones de nulidad intentadas contra contratos o convenciones celebrados por la Administración por personas extrañas a la relación contractual, pero siempre que tengan un interés personal legítimo y directo en la anulación del contrato. El Fiscal General de la República también está legitimado para interponer el recurso, cuando dichos contratos afecten el interés general.

El procedimiento establecido para el proceso contencioso de anulación en este caso, sin embargo, es distinto del previsto para los juicios de impugnación de los actos administrativos de efectos generales o particulares, y se aplica más bien el procedimiento del contencioso de las demandas contra los entes públicos⁵⁵, más próximo al procedimiento ordinario.

B) El contencioso de anulación y condena

Hemos señalado que en el contencioso de los actos administrativos, si bien la anulación de los mismos es un elemento constante en el objeto de los recur-

⁵⁴ Art. 121, 129 LOCSJ.

⁵⁵ Art. 111 LOCSJ.

sos, éste no se agota en la sola pretensión de anulación. De acuerdo al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, y este es quizás uno de los aspectos más importantes de la reforma, además de la pretensión de anulación, ésta puede estar acompañada de las pretensiones de condena, con lo cual se puede decir que quedó rota la tradicional dicotomía del contencioso de anulación por un lado, y del contencioso de los derechos, por el otro⁵⁶. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, además de la anulación del acto el juez puede condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y al restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el acto anulado.

En efecto, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

«Artículo 131. En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.»

Esta norma es de una importancia capital en la configuración del contencioso-administrativo en Venezuela, pues tiene las siguientes implicaciones.

En primer lugar, las pretensiones de anulación de los actos administrativos pueden acompañarse de pretensiones de condena. Por tanto, cuando éstas dependan de lesiones a situaciones jurídicas subjetivas producidas por actos administrativos, en el mismo recurso de anulación de éstos pueden acumularse las pretensiones de condena, con lo cual se sigue el procedimiento de los juicios de nulidad y no el de las demandas contra los entes públicos. Por tanto, en estos casos, sigue siendo un proceso objetivo contra un acto administrativo, en el cual no hay partes propiamente dichas, pero puede haber pretensiones y decisiones de condena a la Administración como consecuencia directa de la anulación.

En segundo lugar, las pretensiones de condena que pueden acompañarse al recurso de anulación, de acuerdo al artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pueden tener su origen básicamente en la responsabilidad de la Administración derivada del acto administrativo ilegal, buscándose la condena a la Administración al pago de sumas de dinero, a la separación de daños y perjuicios, o al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Esta variedad de pretensiones tiene efectos fundamentales en cuanto a la legitimación activa y al contenido de la decisión del juez contencioso administrativo.

⁵⁶ Véase los comentarios de A. MOLES CAUBET sobre lo que llama «el contencioso mixto», en «Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa», *loc. cit.*, pp. 76-77.

En efecto, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha producido como consecuencia, la finalización definitiva del monopolio que el derecho subjetivo tenía sobre las situaciones jurídicas subjetivas, particularmente en cuanto a su resarcibilidad o indemnizabilidad. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica *procesal* para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos (de allí la superada distinción entre contencioso de anulación y contencioso de los derechos)⁵⁷ ha quedado superada, y del artículo 131 de la Ley resulta que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena y a su resarcimiento.

Por tanto, la legitimación activa en el contencioso de anulación y condena no sólo corresponde al titular de un derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo impugnado, sino también al titular de un interés personal, legítimo y directo, lo cual por supuesto, variaría según el tipo de pretensión de condena. Por ejemplo, si se trata de una pretensión de condena derivada de responsabilidad administrativa originada por el acto administrativo impugnado, pueden distinguirse dos supuestos: si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo al cocontratante de la Administración en base a un contrato celebrado con la Administración, la legitimación activa para impugnar el acto ilegal, y pretender el pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (cocontratante). En el mismo orden de ideas, si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo del funcionario público de carrera a la estabilidad, la legitimación activa para impugnar un acto ilegal de destitución y para pretender el pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios por la destitución ilegal o el restablecimiento al cargo público de carrera, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (funcionario público destituido).

Pero la responsabilidad de la Administración no sólo puede surgir de la lesión de derechos subjetivos (contractuales o estatuarios), sino también puede surgir de la lesión a intereses legítimos, personales y directos, cuyos titulares no sólo tienen la legitimación para impugnar los actos administrativos ilegales que los lesionen, sino también para pretender la condena a la Administración a la reparación de daños y perjuicios originados por el acto ilegal, y al restablecimiento del interés legítimo lesionado por la autoridad administrativa. Por ejemplo, el propietario de una parcela de terreno en una zona urbana residencial, frente a un acto administrativo ilegal que cambie la zonificación de la parcela colindante, no sólo tiene la legitimación para impugnar el acto ilegal y solicitar su nulidad, sino para que se le resarzan los daños y perjuicios ocasionados por

⁵⁷ *Idem*, pp. 74-75.

el mismo (por ejemplo, daños ambientales, eliminación del derecho a una vista o panorama, etc.) y, para que se le restablezca la situación jurídica lesionada (demolición de la construcción realizada al amparo del acto ilegal y anulado y restablecimiento de la zonificación original).

Pero no sólo la esencia de la legitimación activa se ha modificado en el contencioso-administrativo de los actos administrativos, sino que a partir de 1976, también se han modificado sustancialmente los poderes del juez en sus decisiones de anulación y condena, pues éstas pueden incluso, llegar a sustituir la actuación de la Administración.

En efecto, en el esquema tradicional del contencioso-administrativo de anulación, el juez se limitaba a anular el acto recurrido correspondiendo a la Administración la ejecución de la decisión judicial. El juez no podía ni ordenar actuaciones a la Administración ni sustituirse a la Administración y adoptar decisiones en su lugar. Sin embargo, este criterio tradicional ha sido superado por el derecho positivo, y no sólo la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios, sino que más importante, la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena a la Administración al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo) lesionado, lo que implica el poder del juez de formular órdenes o mandatos de hacer o de no hacer (prohibiciones) a la Administración. No se olvide que la Constitución habla de los poderes del juez contencioso-administrativo para «disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa»⁵⁸, con lo cual se le está confiriendo una especie de jurisdicción de equidad similar a las decisiones de *injunctio* o *mandamus* del derecho anglo-americano⁵⁹. Por tanto, al «disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada», no sólo puede el juez ordenar a la Administración adoptar determinadas decisiones, sino prohibirle actuar en una forma determinada. Y más aún, cuando sea posible con la sola decisión judicial, puede restablecer directamente la situación jurídica lesionada (y no sólo ordenarle a la Administración que la restablezca).

C) El contencioso de anulación y amparo

El tercer campo específico del contencioso de los actos administrativos, es el contencioso de anulación y amparo, que se desarrolla cuando la pretensión de anulación del acto administrativo está acompañada de una pretensión de restablecimiento de una garantía o derecho constitucional violado por el acto recurrido. En este caso, cuando la lesión al derecho o garantía constitucional la pro-

⁵⁸ Art. 206. En iguales términos, art. 131 LOCSJ.

⁵⁹ Véase H. W. R. WADE, *Administrative Law*, Oxford, 1982, pp. 515, 629.

duce un acto administrativo, la vía de amparo constitucional es el recurso contencioso-administrativo de anulación, que debe ser ejercido por el titular del derecho o garantía constitucional vulnerado (legitimación activa).

Por supuesto, este contencioso de anulación y amparo, nos lleva a considerar la problemática del amparo en Venezuela, el cual no está regulado constitucionalmente como un único y específico recurso cuyo conocimiento está atribuido a un único órgano jurisdiccional⁶⁰, sino más bien como un derecho constitucional de los individuos a ser amparados por los tribunales de la República, lo cual puede lograrse a través de diversas acciones o recursos existentes, o en su defecto, mediante una acción autónoma de amparo⁶¹.

En efecto, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución:

«Artículo 49. Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley.

El procedimiento será breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.»

Conforme a esta norma, por tanto, hemos sostenido que en el ordenamiento jurídico venezolano puede haber múltiples vías judiciales para amparar los derechos constitucionales frente a atentados en el goce y ejercicio de los mismos, tanto por parte de autoridades como de particulares, siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario que permita restablecer de inmediato el derecho infringido. Incluso entre esas vías judiciales está la acción de amparo autónoma y subsidiaria, en el sentido de que procede cuando no exista otra vía judicial que permita la protección del derecho⁶².

Por tanto, cuando un acto administrativo es el que vulnera el goce o ejercicio de un derecho o garantía constitucional, el medio judicial de amparo constitucional es precisamente el proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos que permite el juez de acuerdo al artículo 206 de la Constitución, al igual que lo hace el artículo 49 del mismo texto fundamental, no sólo anular el acto que perturba el derecho (lo cual es el fundamento del amparo en este caso) sino restablecer la situación jurídica subjetiva infringida⁶³.

Ahora bien, cuando en el proceso contencioso administrativo de los actos administrativos se formula junto con la anulación, una pretensión de amparo, deben destacarse los siguientes elementos:

En primer lugar, tratándose de un acto administrativo el que lesiona el derecho constitucional, la decisión judicial de amparo está directamente vinculada

⁶⁰ Por ejemplo, el recurso de amparo en España, cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Constitucional. Art. 161, Constitución 1978.

⁶¹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «El derecho de amparo y la acción de amparo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 51-61.

⁶² *Idem*.

⁶³ En igual sentido, art. 131 LOCSJ.

a la anulación del acto administrativo por inconstitucionalidad. Por tanto, en este caso, el juicio de amparo implica necesariamente un juicio de nulidad de un acto administrativo, lo cual no se plantea, cuando por ejemplo, la lesión al derecho constitucional la produce una vía de hecho de la Administración. Esto tiene importancia en relación a la inmediatez del restablecimiento del derecho constitucional lesionado. Frente a una vía de hecho, constatado por el juez la lesión, éste, de inmediato, puede restablecer el goce y ejercicio del derecho; pero frente a un acto administrativo, el juez debe necesariamente juzgar su nulidad, y además, constatar su nulidad absoluta, puesto que se alega la violación de un derecho o garantía constitucional⁶⁴. Por tanto, la sentencia definitiva que anule el acto recurrido y restablezca definitivamente el derecho constitucional infringido no siempre podrá tener toda la inmediatez que se requiere frente a una vía de hecho. En algunos casos, el juez podrá tomar su decisión de inmediato, cuanto la inconstitucionalidad sea burda, como sucede en el procedimiento transitorio previsto para el amparo a la libertad personal (*habeas corpus*). Si la privación de la libertad se realiza mediante un «acto administrativo» que viola directamente el artículo 60, 1 de la Constitución el juez penal competente, anula el acto y ordena la libertad⁶⁵. En otros casos, la «inmediatez» definitiva no será ni podrá ser todo lo expedito, pues debe juzgarse la nulidad del acto, lo cual sin embargo, no significa que no pueda restablecerse «inmediatamente» la situación jurídica subjetiva infringida; al contrario, para ello está prevista la figura de la suspensión judicial de los efectos del acto recurrido⁶⁶, la cual conforme al criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, «participa de la naturaleza de las acciones de garantía y amparo de los derechos fundamentales»⁶⁷.

Por supuesto, algunos correctivos deben preverse en la regulación legal del derecho de amparo para asegurar aún más la protección de los derechos y el carácter de acción de amparo del contencioso de los actos administrativos, particularmente, por ejemplo, ampliando la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados, en forma más expedita cuando se alegue violación, por el acto administrativo recurrido, de un derecho constitucional cuyo amparo

⁶⁴ El artículo 46 de la Constitución, en efecto, establece que «Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo...»; el artículo 19, ordinal 1.º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que «serán *absolutamente nulos* los actos de la Administración, «cuando así esté *expresamente* determinado por una *norma constitucional*...».

⁶⁵ Disposición Transitoria Quinta de la Constitución.

⁶⁶ El artículo 136 LOCSJ en efecto autoriza a los Tribunales contencioso-administrativos, para suspender, a instancia en parte «los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva». Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Comentarios en torno a la suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa», *Revista de Derecho Público*, núm. 4, EJV, Caracas, 1980, pp. 189-194.

⁶⁷ Sentencia de 27-3-85 (caso RAMÍREZ MONAGAS), en *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, p. 179.

se pretende⁶⁸; eliminando el lapso de caducidad cuando el motivo de la impugnación del acto recurrido sea la violación del derecho constitucional cuya amparo se pretende⁶⁹, y atribuyendo al juez poderes específicos para resolver como casos de urgencia⁷⁰, los supuestos en los cuales se acompañe al contencioso de anulación de un acto administrativo, una pretensión de amparo.

Pero en segundo lugar, el otro elemento que debe destacarse respecto del proceso contencioso administrativo de anulación y amparo, se refiere a los poderes del juez. En este caso, de acuerdo a los artículos 206 y 49 de la Constitución y al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el juez contencioso administrativo tiene «potestad para restablecer» la situación jurídica infringida o en su caso, para «disponer lo necesario» para su restablecimiento. Esto significa que el juez del contencioso de anulación y amparo, una vez anulado el acto puede directamente restablecer el derecho constitucional infringido y sustituirse a la Administración, y además, adoptar mandamientos de hacer o de deshacer en relación a la Administración, para asegurar no sólo dicho restablecimiento, sino además, impedir la sucesiva vulneración del derecho o garantía constitucional por la Administración. Por supuesto, además, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, en caso de proceder, y conforme a lo solicitado, el juez podría adoptar decisiones de condena respecto de la Administración, por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado al recurrente por el acto anulado.

2. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS

Además del proceso contencioso contra los actos administrativos, que como hemos señalado, tiene la característica de ser siempre un contencioso de anulación de los actos, con la posibilidad de estar acompañadas las pretensiones de anulación, con pretensiones de condena e incluso de amparo constitucional, el sistema contencioso-administrativo venezolano admite como segunda categoría de proceso, el contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, en el cual no sólo se establece una verdadera litis procesal entre demandante y demandado, que se desarrolla a través de un proceso subjetivo, entre partes, sino que tiene la característica general de orden negativo, de que en el objeto de la demanda y de las pretensiones del demandante, *no hay actos administrativos envueltos*. Por tanto, la relación jurídica procesal que se origina en

⁶⁸ Que sería equivalente al motivo de nulidad absoluta que en vía administrativa abre la vía para la suspensión de efectos: art. 87 LOPA.

⁶⁹ Motivos de nulidad absoluta, conforme al artículo 19, ordinal 1.º de la LOPA y art. 46 de la Constitución. Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos», *Revista de Derecho Público*, núm. 1, EJV, Caracas, 1980, pp. 45-50.

⁷⁰ Art. 135 LOCSJ.

estas demandas contra los entes públicos, *no tiene su origen en un acto administrativo que deba recurrirse*, pues si ese fuera el caso, correspondería a lo que hemos denominado el contencioso de los actos administrativos.

En consecuencia, este proceso contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos, es el propio de las acciones que se intenten contra éstos, basadas en pretensiones de condena que tienen su origen, básicamente, en la responsabilidad de la Administración, de orden contractual o extra contractual, que buscan la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios e incluso, el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, *y cuyo origen no está en actos administrativos*.

Por supuesto, tratándose de un contencioso de las demandas, la legitimación activa corresponde en estos casos al titular de un derecho subjetivo, quien puede accionar contra un ente público para lograr la satisfacción del mismo; y el procedimiento está regulado en la Ley, siguiendo el esquema del procedimiento ordinario, en la Sección Primera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, intitulada «De las demandas en que sea parte la República»⁷¹.

Debe señalarse, sin embargo, que de acuerdo a la Ley Orgánica, el contencioso de las demandas contra los entes públicos a cargo de los tribunales contencioso-administrativos, no abarca todas las demandas contra todos los entes públicos, sino que básicamente está reservada primero a las demandas originadas en contratos administrativos, y segundo, a aquellas que intenten contra entes nacionales si su conocimiento no está atribuido a otra autoridad judicial.

En el primer caso, conforme al artículo 42, ordinal 14, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer en única instancia de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados y las Municipalidades. Por tanto, toda demanda contra todos los entes públicos territoriales originada en contratos administrativos, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el segundo caso, en cuanto a las demandas contra entes públicos (no originadas en contratos administrativos), básicamente se atribuyen a los órganos contencioso-administrativos, el conocimiento de aquellas que se refieren a entes *nacionales*.

En efecto, en cuanto a los entes territoriales, sólo las demandas contra la República caen dentro de la competencia de los Tribunales Contencioso-administrativos, pues las demandas contra los Estados y Municipios se deben intentar ante los Tribunales ordinarios «de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial», quienes son los competentes para conocer de ellas en primera instancia⁷². Sólo de las apelaciones contra las decisiones que dicten es-

⁷¹ Art. 103-111 LOCSJ.

⁷² Art. 183 LOCSJ.

tos Tribunales, es que se ha atribuido competencia para conocer de las mismas a los Tribunales Superiores contencioso-administrativos ⁷³

Por otra parte, en cuanto a los entes no territoriales, es decir, las acciones contra los Institutos Autónomos y las empresas «en las cuales el Estado tenga participación decisiva», la competencia para conocer de esas demandas en primera instancia se ha atribuido a los órganos contencioso-administrativos, habiendo interpretado la Corte Suprema la expresión «empresas del Estado» en sentido restrictivo, como incluyendo solamente las empresas en las cuales la República, directamente sea accionista, y excluyendo del fuero jurisdiccional, las empresas en las cuales un instituto autónomo u otra empresa del Estado, por ejemplo, sean los entes accionistas ⁷⁴.

Por tanto, el contencioso de las demandas contra los entes públicos está básicamente reducido a las demandas contra la República, contra los institutos autónomos y contra las empresas en las cuales la República directamente tenga participación decisiva, habiéndose distribuido la competencia jurisdiccional, según la cuantía, a los tres niveles de Tribunales contencioso-administrativos, así: si la cuantía excede de Bs. 5.000.000, el conocimiento de las acciones, si ello no está atribuido a otra autoridad, corresponde en única instancia a la Corte Suprema de Justicia ⁷⁵; si la cuantía no pasa de Bs. 5.000.000 pero excede de Bs. 1.000.000, el conocimiento de las acciones, si ello no está atribuido a otra autoridad, corresponde en primera instancia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ⁷⁶, con apelación ante la Corte Suprema de Justicia ⁷⁷ quien conoce en segunda instancia; y si la cuantía no excede de Bs. 1.000.000, el conocimiento de las acciones, si su conocimiento no está atribuido a otra autoridad, corresponde en primera instancia a los Tribunales Superiores en lo contencioso-administrativo ⁷⁸, con apelación ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ⁷⁹ quien conoce en segunda instancia.

3. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACION

El tercer campo del sistema contencioso-administrativo en Venezuela está conformado por el proceso contencioso-administrativo contra las conductas

⁷³ Art. 182, ord. 3.º LOCSJ.

⁷⁴ Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 20-1-83 y la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 28-4-83 en *Revista de Derecho Público*, núm. 14, EJV, Caracas, 1983, pp. 187-190. Véase Noelia GONZÁLEZ, «Concepto de empresas del Estado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», *Revista de Derecho Público*, n.º 26, EJV, Caracas, 1986, pp. 165-174.

⁷⁵ Art. 42, ord. 15 LOCSJ.

⁷⁶ Art. 185, ord. 6.º LOCSJ.

⁷⁷ Art. 185, párrafo 3.º.

⁷⁸ Art. 182, ord. 2.º LOCSJ.

⁷⁹ Art. 182, *in fine* LOCSJ.

omisivas de la Administración, lo cual es otra de las importantes regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.

En efecto, en ella se atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa competencia para:

«Conocer la abstención o negativa de los funcionarios nacional (o de «las autoridades estatales o municipales», en su caso), a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas»⁸⁰.

Esta norma, que consagra el recurso contra las conductas omisivas de la Administración⁸¹, tiene su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos, y por la otra, en el derecho de un sujeto de derecho a que la Administración cumpla los actos a que está obligada. Por tanto, a la base de este recurso está una relación jurídica (deber-poder) específica, que se concreta en una obligación también específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica de poder de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa. No se trata, consecuentemente, de la obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta a las peticiones de particulares, ni del derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a sus peticiones presentadas por ante la Administración⁸². Se trata, en cambio, de una relación obligación-derecho establecida entre la Administración y un particular, a una actuación administrativa determinada.

Por ejemplo, de acuerdo al Código Civil y a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el uso de la propiedad con fines urbanísticos está regulado por las autoridades locales, quienes deben definir las modalidades de dicho uso en las Ordenanzas de Zonificación. Una vez definidos los usos urbanísticos, los propietarios tienen derecho a construir en su propiedad (usar) siempre que se ajusten a las prescripciones de la zonificación, para lo cual la autoridad municipal establece sistemas de control. El más común de éstos es el control previo a través de permisos de construcción (autorizaciones)⁸³ los cuales se configuran como actos administrativos de obligatorio otorgamiento (actos reglados) cuando el proyecto de construcción se ajuste a las prescripciones de las Ordenanzas. Es decir, el otorgamiento del permiso de construcción es una *obligación* de la Administración respecto del propietario que se ajuste a las normas de zonificación, y éste tiene *derecho* a que se le otorgue el permiso cuando cumple

⁸⁰ Art. 42, ord. 23; y art. 182, ord. 1.º LOCSJ.

⁸¹ Este recurso según señala A. MOLES existe en Venezuela desde 1925. V. A. MOLES CAUBET, «Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa», en A. MOLES CAUBET y otros, *Contenciosos Administrativo...*, cit., p. 76.

⁸² Art. 67 Constitución.

⁸³ Art. 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. *Gaceta Oficial*, núm. 3.238, de 11-8-83.

dichas prescripciones⁸⁴. Lo mismo sucede con relación a los denominados permisos de habitabilidad municipal: se trata también de instrumentos de control urbanístico, conforme a los cuales una vez realizada la construcción permitida en el permiso de construcción, el propietario solicita el permiso o cédula de habitabilidad a la Administración, quien verifica para otorgarlo, el que la construcción ejecutada se adecúe al permiso de construcción. En este caso, también, si una edificación se ajusta al permiso de construcción, el propietario tiene *derecho* a que se le otorgue la cédula de habitabilidad y la Administración está *obligada* a otorgarla (actividad reglada)⁸⁵.

En este caso, se configura un típico supuesto de relación entre una obligación de la Administración a cumplir determinados actos y un derecho del particular a que la Administración cumpla dichos actos; y el incumplimiento de dicha obligación, sea porque la Administración se abstenga de dictar el acto requerido o sea por que se niegue a hacerlo, es el objeto del recurso contra las conductas omisivas de la Administración que regula la Ley. Por eso ha establecido la Corte Suprema, que para que proceda este recurso contencioso-administrativo, es necesario que se trate de «una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente»⁸⁶, o como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que exista «una carga u obligación legal que pese sobre la autoridad recurrida y a la cual la misma no haya dado cumplimiento», carga que «debe estar expresamente establecida en una norma expresa»⁸⁷.

En estos casos de incumplimiento de la precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos, a los cuales tiene derecho un particular, la protección jurisdiccional de este derecho está precisamente en este recurso frente a la abstención o negativa administrativa, lo cual no debe confundirse con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio de la Administración que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto o tácito denegatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa⁸⁸.

En efecto, la figura del silencio administrativo negativo es inefectiva como protección de los derechos de los particulares, en los casos de inacción primaria de la Administración, cuando por ejemplo, ésta se niega a otorgar un acto que está obligada a adoptar, con motivo de una solicitud formulada por el interesa-

⁸⁴ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, p. 386.

⁸⁵ *Idem*, p. 385.

⁸⁶ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-2-85, en *Revista de Derecho Público*, núm. 21, EJV, Caracas, 1985, pp. 170-175.

⁸⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 6-12-84 en *Revista de Derecho Público*, núm. 20, EJV, Caracas, 1984, p. 173.

⁸⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación», en *Revista de Control Fiscal*, núm. 96, Caracas, 1980, pp. 11-38; Allan R. BREWER-CARIAS, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cit., pp. 225 y ss.

do. A éste no le protege nada el hecho de entender que el acto que solicita, por ejemplo, el otorgamiento del permiso de construcción solicitado, se le niega tácitamente, pues nada gana con ello: ¿cómo lo va a impugnar, si no hay motivación? ¿qué gana con una decisión judicial que declare la nulidad del acto denegatorio tácito? En realidad, el particular lo que requiere es que la Administración dicte el auto a que está obligada, por lo que en estos casos, la garantía jurídica del mismo, está en el recurso contra las conductas omisivas y no en el silencio denegatorio ⁸⁹, pues a través del mismo se logra que el juez obligue a la Administración a decidir.

Debe destacarse, por otra parte, que la pretensión del recurrente en estos casos de recursos contra las conductas omisivas no es, por supuesto, que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa administrativa, o que sólo se declare la obligatoriedad de la Administración de decidir, sino que lo que busca realmente es que se ordene a la Administración a adoptar determinados actos. Por tanto, la decisión del juez puede contener mandamientos de hacer frente a la Administración, e incluso, en nuestro criterio, puede en sí misma, suplir la carencia administrativa, relevando al interesado de la obligación de obtener el acto en cuestión, para ejercer su actividad particular. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en estos casos, la acción «se refiere al cumplimiento de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado» ⁹⁰.

Por tanto, el contencioso administrativo contra la carencia administrativa, implica que la pretensión del recurrente está basada en un derecho subjetivo de orden administrativo infringido por la inacción, y cuya satisfacción sólo es posible mediante una actuación; consecuentemente, el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la omisión, puede dar lugar a que el juez ordene a la Administración la adopción de una decisión, o a que el juez directamente se sustituya a la Administración y restablezca la situación jurídica subjetiva infringida, por ejemplo, dispensando al particular de obtener el acto solicitado, si ello era necesario para ejercer su derecho. En el caso ejemplificado anteriormente, si la Administración se niega a otorgar una cédula de habitabilidad urbanística a que tiene derecho un propietario que ha edificado en un todo conforme al permiso de construcción y a las Ordenanzas locales, el juez no sólo podría ordenar a la Administración municipal que otorgue dicha «Cédula de habitabilidad», sino que incluso, podría dispensar al particular de la necesidad de tenerla, si ello es necesario para otras actividades (por ejemplo, para obtener créditos hipotecarios para la venta de inmuebles), sustituyendo el acto administrativo con la sentencia misma.

⁸⁹ Allan R. BREWER-CARÍAS, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica...*, cit., p. 230.

⁹⁰ Véase sentencia de 6-12-84 en *Revista de Derecho Público*, núm. 20, EJV, Caracas, 1984, p. 174.

Una solución de esta naturaleza se ha regulado expresamente en el Código Orgánico Tributario ⁹¹, en la figura procesal que se denomina, «acción de amparo» prevista contra las demoras administrativas en materia tributaria. En estos casos, cuando la Administración Tributaria incurre en «demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios» ⁹², «cualquier persona afectada» ⁹³ puede intentar ante los tribunales contencioso-tributarios esta «acción de amparo», y éstos pueden dictar «la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado», fijando un término para que la Administración realice el trámite o diligencia a que está obligada (mandamiento de hacer), o dispensando de dicho trámite o diligencia al recurrente ⁹⁴, en cuyo caso, evidentemente, el juez se sustituye a la Administración.

Por último debe mencionarse que aparte de esta mal llamada, en sí misma, «acción de amparo» tributaria, pues en realidad en un recurso contra la conducta omisiva de la Administración, en la cual no siempre hay un derecho constitucional que se ampara; en general, en el contencioso contra las conductas omisivas, además de la pretensión de obligar a la Administración a actuar, ésta puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo, e incluso, pretensiones de amparo, cuando la conducta omisiva viole un derecho o garantía constitucional, por ejemplo, cuando la Administración penitenciaria se niega a cumplir una orden de excarcelación.

Por último, debe señalarse que en estos supuestos de procesos contencioso-administrativos contra las conductas omisivas de la Administración, en ausencia de un procedimiento específico previsto en la Ley, los jueces han aplicado el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares ⁹⁵.

4. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LA INTERPRETACION

La cuarta de las ramas del sistema contencioso-administrativo en Venezuela es el contencioso de interpretación, regulado genéricamente como competencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación a las leyes y a los contratos administrativos. En efecto el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye competencia a la Corte para:

⁹¹ Código Orgánico Tributario (COT) de 1982. Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 2.992 Extra. de 3-8-1982.

⁹² Art. 208 COT.

⁹³ Art. 209 COT.

⁹⁴ Art. 210 COT.

⁹⁵ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 28-9-82, en *Revista de Derecho Público*, núm. 12, EJV, Caracas, 1982, p. 176.

«14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación... de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades...»

«24. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley.»

Por tanto, conforme a estas normas, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativos, particularmente la Corte Suprema de Justicia, son competentes, para conocer del contencioso de la interpretación de contratos administrativos, que se confundiría con el contencioso de las demandas contra los entes públicos, pues básicamente serían las partes contratantes quienes estarían legitimadas para intentar este recurso, que se concretaría, en este caso, en una acción mero declarativa ⁹⁶.

En cuanto al contencioso de interpretación de textos legales ⁹⁷, originalmente establecido sólo en materia de carrera administrativa como competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa ⁹⁸, ha sido formalmente establecido con carácter general por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero sólo admisible en los casos previstos en la Ley ⁹⁹, por lo cual en la actualidad sólo existe en materia de la carrera administrativa respecto de las dudas que surjan en cuanto a la aplicación e interpretación de la Ley y su Reglamento, y como competencia de la Corte Suprema de Justicia exclusivamente ¹⁰⁰.

En este recurso de interpretación, la legitimación activa correspondería a todo el que tenga un interés legítimo, personal y directo en la interpretación del texto legal, normalmente, el funcionario público, y por supuesto, también correspondería a la Administración.

5. APRECIACION GENERAL

De todo lo anteriormente expuesto pueden extraerse las siguientes conclusiones que contrastan con el sistema tradicional contencioso-administrativo en Venezuela:

En primer lugar, el sistema de recursos contencioso-administrativos no sólo se reduce a juzgar los actos administrativos, y su ilegalidad, sino en general, las

⁹⁶ Allan R. BREWER-CARÍAS, y Enrique PÉREZ OLIVARES, «El recurso contencioso-administrativo de interpretación en el sistema jurídico venezolano», *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, núm. 32, Caracas, 1965, pp. 103-126.

⁹⁷ E. PÉREZ OLIVARES, «El recurso de interpretación» en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los poderes públicos...*, *cit.*, pp. 149-165.

⁹⁸ Art. 64 Ley de Carrera Administrativa. Véase Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *El sistema contencioso-administrativo de la carrera administrativa*, Caracas, 1974, pp. 315 y ss.

⁹⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 27-04-82 en *Revista de Derecho Público*, núm. 10, EJV, Caracas, 1982, p. 174.

¹⁰⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 11-8-81, en *Revista de Derecho Público*, núm. 8, EJV, Caracas, 1981, p. 138.

conductas de la Administración y su legitimidad, incluyendo las conductas omisivas.

En segundo lugar, en cuanto al proceso contencioso de los actos administrativos, las pretensiones procesales que se pueden formular contra ellos no sólo se reducen a la anulación de los mismos, sino que junto con la anulación el recurrente puede plantear pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios; pretensiones tendientes al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas, y asimismo, pretensiones de amparo de derechos constitucionales violados por el acto recurrido.

En tercer lugar, dentro de las situaciones jurídicas subjetivas protegidas por el sistema de recursos contencioso administrativo están, en primer lugar, el simple interés afectado por actos administrativos de efectos generales que legitima a cualquier persona para intentar la acción popular de anulación; en segundo lugar, el interés personal, legítimo y directo lesionado por actos administrativos de efectos particulares, que legitima a su titular no sólo para pretender la anulación del acto, sino para el resarcimiento de daños y perjuicios causados por el mismo, y el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada; y en tercer lugar, el derecho subjetivo lesionado por actos administrativos de efectos particulares, que también legitima a su titular no sólo para pretender la anulación del acto recurrido, sino para el resarcimiento de daños y perjuicios causados por el mismo, el pago de sumas de dinero debidas por la Administración y el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Por tanto, no sólo el derecho subjetivo se considera una situación jurídica subjetiva restablecible o indemnizable jurisdiccionalmente, sino que también lo es el interés legítimo.

En cuarto lugar, las decisiones del juez contencioso administrativo, va más allá de una sola anulación de un acto administrativo o de la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios causados por la Administración, y pueden contener decisiones en las cuales se disponga lo necesario para restablecer el derecho subjetivo o el interés legítimo lesionado, lo cual puede consistir en mandamientos de hacer (ordenar) o de no hacer (prohibiciones), e incluso en la sustitución de la Administración por el juez.

En quinto lugar, en el sistema contencioso-administrativo se distinguen dos esquemas procesales: el esquema objetivo, propio del contencioso de los actos administrativos y del contencioso contra las conductas omisivas, en los cuales el juicio es contra un acto o una omisión de la Administración, en los cuales no puede considerarse que hay ni demanda ni parte demandada, propiamente dicha, pudiendo hacerse parte todos los que tengan la misma legitimación necesaria para recurrir; y el esquema subjetivo, propio del contencioso de las demandas contra los entes públicos, que sigue el *iter* del proceso ordinario.

En sexto lugar, el contencioso de los actos administrativos es la vía judicial de amparo contra los actos administrativos que violen derechos o garantías constitucionales, siendo el mecanismo de suspensión de efectos del acto recurri-

do un efectivo instrumento de restablecimiento de la situación jurídica infringida mientras se decide la anulación. Además, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen competencia para conocer de la acción de amparo, como acción autónoma y subsidiaria, cuando la violación de los derechos o garantías constitucionales tenga su origen en vía de hecho de la Administración, excepto en materia de la libertad personal en cuyo caso los tribunales penales son competentes para conocer y decidir el amparo.

III. ALGUNOS ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Al hablar del procedimiento contencioso-administrativo, el primer aspecto que hay que destacar es que en Venezuela no existe una ley especialmente destinada a regular la jurisdicción contencioso-administrativa¹. Ha sido sólo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, donde se han regulado los aspectos centrales del procedimiento contencioso-administrativo aplicable no sólo a los juicios que se desarrollan ante la propia Corte Suprema, sino transitoriamente, ante los otros tribunales contencioso-administrativos que regula: la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia en la materia. En esta normativa, la Ley Orgánica recogió una rica tradición jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo, que se complementa con la aplicación supletoria de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil².

En base a las disposiciones de estas leyes, y a la luz de las soluciones jurisprudenciales en materia administrativa, analizaremos algunos aspectos del procedimiento contencioso-administrativo en Venezuela, con particular referencia a las características generales del procedimiento, a los requisitos de admisibilidad del mismo, a la decisión sobre admisibilidad, a las pruebas y al *iter* procesal.

¹ Debe indicarse que en 1971 se preparó por la Comisión de Administración Pública un Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el cual se incorporó junto con los Proyectos de Ley Orgánica de la Administración Pública Nacional, de Ley Orgánica de Entidades Descentralizadas, de Ley de Procedimientos Administrativos y de la Ley de la Jurisdicción Constitucional como parte de la Reforma del Régimen Jurídico de la Administración. Véase en el *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Vol. II, Caracas, 1972, pp. 439 y ss.

² En este sentido el artículo 81 LOCSJ establece que «Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial». El carácter supletorio del Código de Procedimiento Civil ha sido reconocido siempre por la Corte. Véase CF 5, 8-58, G.F., núm. 21, 1958, pp. 70-76.

1. CARACTERISTICAS GENERALES

Las características rectoras del procedimiento civil venezolano, entre las cuales podemos señalar la escritura, la publicidad, la mediación y la concentración³ son también aplicables en principio al procedimiento contencioso-administrativo.

Sin embargo, al hablar del procedimiento en materia contencioso-administrativa, debemos señalar fundamentalmente tres características propias que lo distinguen y especializan: el carácter contencioso, sus elementos inquisitivos y el carácter no suspensivo.

A) El carácter contencioso

Sobre el carácter contencioso del procedimiento contencioso-administrativo, la jurisprudencia administrativa de la Corte ha sufrido una lenta evolución, siguiendo la evolución constitucional. Debe advertirse, sin embargo que esta evolución que parte de la afirmación de que los procedimientos contenciosos-administrativos no eran contenciosos, hasta la admisión de su carácter contencioso, se refiere fundamentalmente al procedimiento de los juicios contencioso-administrativos *de anulación*. Respecto al procedimiento originado por las demandas contra los entes públicos, nunca, ciertamente, se ha puesto en duda su carácter contencioso.

El problema comenzó a preocupar a la Corte Suprema cuando interpretaba la Constitución en 1931, que establecía en su artículo 120, ordinal 12, aparte 3.º, un procedimiento contencioso sólo cuando el acto administrativo impugnado por el recurso de anulación era «una Resolución ministerial relativa a la ejecución, interpretación o caducidad de algún contrato celebrado por el Ejecutivo Federal», no señalando respecto al recurso de anulación interpuesto contra otros actos administrativos que no tuvieran relación con contratos, procedimiento alguno.

Sin embargo, con la reforma constitucional de 1936, y por disposición del aparte segundo, ordinal 11 de su artículo 123, se estableció que todas las Resoluciones ministeriales sin excepción sólo podían ser tachadas de nulidad en juicio contencioso. Así también lo sostuvo la Corte en 1938⁴.

Pero esta disposición no era definitiva. En 1937 la Corte comenzó por afirmar que «el recurso por exceso de poder, que fue intentado... contra las resoluciones del Ministerio..., si bien puede decirse no contencioso en el sentido de constituir un recurso objetivo, dirigido directamente a atacar el acto y no ejerci-

³ Véase una exposición de estos principios referidos al Derecho Procesal Hispanoamericano, en COUTURE, «Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano», *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1948, Tomo I, pp. 308 y ss.

⁴ Sentencia de la CFC de 14-6-38, en *Memoria 1939*. Tomo I, p. 237.

do respecto a la persona del funcionario de quien emanó, no tiene el carácter de acto de la jurisdicción voluntaria, la cual se concreta a los actos de la autoridad judicial necesarios para validar o confirmar un negocio jurídico, ya que el aludido recurso por exceso de poder provoca una decisión que favorece y perjudica los derechos de tercero en cuanto produce efecto *erga omnes*»⁵.

Pero la incertidumbre de la Corte se reflejó todavía en 1939, cuando estableció que «aunque este género político de procesos en que se ventila la nulidad de actos unilaterales del Poder Público no tenga propiamente el carácter contencioso, es indiscutible el derecho que tiene aquél contra quien obra para contestar los hechos y promover al efecto las pruebas que juzgue conducentes, motivo por el cual la Corte ha dado a los interesados tiempo suficiente para esgrimir las armas de ataque y de defensa que respectivamente posean a fin de que pueda resultar el fallo verdaderamente justo. Corolario de no ser dichos procesos verdaderamente contenciosos lo es, sin duda alguna, que no obliguen a los jueces los trámites imprescindibles del procedimiento establecido para los juicios contenciosos sin que ello implique, en modo alguno, que no puedan aplicarlos en casos especiales o cuando circunstancias determinadas a ello lo induzcan»⁶.

Esta posición dudosa de la Corte fue modificada luego de sucesivas reformas de la Constitución⁷ afirmando, después de la reforma de 1961, que el procedimiento contencioso-administrativo establecido para los procesos de este género por el artículo 25 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Federal «es notoriamente de carácter contencioso, ya que se ordena el emplazamiento de todos los que se crean interesados para que se hagan parte en el recurso; dispone abrir lapsos de promoción y evacuación de pruebas que se estimen pertinentes; ordena la relación e informes de los interesados; autoriza auto para mejor proveer y, finalmente, prevé la oportunidad para sentenciar el caso»⁸.

Por tanto el procedimiento en los juicios contencioso-administrativo contra los actos administrativos, y ahora como consecuencia de los principios establecidos en los artículos 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene carácter contencioso aunque no pueda decirse propiamente que existe un demandado, pues el recurso objetivo se dirige contra un acto y no contra una persona jurídica de derecho público (la «Administración» en genérico). Sin embargo, el hecho de que no exista demandado no excluye la posibilidad de un defensor del acto. Por ello no consideraremos acertada una opinión de la antigua Corte Federal cuando señalaba, en 1957, que «en el juicio contencioso por recurso de ilegalidad el actor propone formal demanda contra la Nación en la persona del Procurador, a quien necesariamente se le cita y se le em-

⁵ Sentencia de la CFC de 27-1-37, en *Memoria 1938*, Tomo I, p. 145.

⁶ Sentencia de la CFC de 23-6-39, en *Memoria 1940*, Tomo I, p. 241.

⁷ CFC-CP, 4-4-51. *G.F.*, núm. 7, 1952, pp. 17-18. C.F., 14-4-60. *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 129-131.

⁸ CSJ-CP, 15-3-62. *G.O.*, núm. 760 Extra. 22-3-62, pp. 3-7/11-12.

plaza como a cualquier demandado, para que comparezca en la oportunidad que se le señala, a contestar la demanda»⁹. Al contrario, en el juicio con motivo del recurso de anulación ni se demanda a la Administración ni se cita al Procurador, ni éste tiene que contestar una demanda. Solamente se impugna un acto, de lo cual se notifica al Procurador. La defensa del acto puede ser realizada por el Procurador o por cualquier interesado. Sin embargo, ello no es imprescindible. El acto hasta puede no tener defensor. Y es más, su nulidad puede ser solicitada por el propio representante jurídico de la República, es decir, por el Procurador General de la República¹⁰.

En todo caso, a pesar de que pueda haber una contención sobre la legalidad del acto, en nuestro criterio, en el caso del recurso de anulación no es propio hablar de demandante, sino de recurrente. La contención insistimos, es en torno a un acto, no necesariamente contra una persona jurídica estatal determinada; recae sobre un acto administrativo que puede ser recurrido por un particular; pero que puede ser defendido o no por la Administración, según su conveniencia; e inclusive el acto puede ser recurrido por la propia Administración, por ejemplo, por el Procurador General de la República o el Fiscal General de la República, quienes pueden solicitar la nulidad del acto administrativo¹¹, y el acto puede que beneficie a un particular que puede resultar siendo el defensor del acto ante el tribunal. En este caso, queda claro que no podría hablarse de demandante y demandado, porque ni demandante sería el Procurador o el Fiscal, ni demandado el particular que defiende el acto¹². En el supuesto del procedimiento contencioso de anulación, por tanto, es más propio hablar de recurrente y de defensor del acto, que puede ser cualquier interesado; y así como el interés personal, legítimo y directo cualifica la legitimación activa para solicitar la nulidad del acto, ese mismo interés legítimo es exigido en la legitimación pasiva, en la defensa de dicho acto¹³.

En todo caso el carácter contencioso se materializa en el hecho de que en el procedimiento siempre hay un «emplazamiento» aun cuando no una «citación». En efecto, intentado el recurso en el auto de admisión el Juez debe resolver notificar al Fiscal General de la República y según los casos, al funcionario que haya dictado el acto y al Procurador General de la República¹⁴ y emplazar a los interesados mediante cartel, para que tengan oportunidad de decir lo que les convenga en defensa de sus intereses en el recurso¹⁵. Eso da oportunidad, por tanto, a que el acto recurrido sea defendido, inclusive por particulares que puedan beneficiarse del mismo. En el procedimiento, además, confirma el carácter contencioso de las pretensiones, el lapso de pruebas que se abre¹⁶.

⁹ C.F., 30-7-57. *G.F.*, núm. 17, 1957, pp. 57 y ss.

¹⁰ Véase, por ejemplo, artículo 116 LOCSJ.

¹¹ Artículo 116 LOCSJ.

¹² Artículo 137 LOCSJ.

¹³ Artículo 116 LOCSJ.

¹⁴ Artículos 115 y 125 LOCSJ.

¹⁵ Artículos 115 y 125 LOCSJ.

¹⁶ Artículo 126 LOCSJ.

B) Elementos inquisitivos

La segunda característica del procedimiento contencioso-administrativo deriva de los elementos inquisitivos del mismo. A diferencia del procedimiento civil, normalmente de carácter acusatorio pues la iniciativa del procedimiento está sólo en las partes, en el caso del procedimiento contencioso-administrativo, la iniciativa, además de estar en las partes, en virtud de ley expresa, está en el propio Juez, quien interviene en la dirección del procedimiento y en la promoción de pruebas.

En efecto tradicionalmente se distingue entre procedimiento dispositivo y procedimiento inquisitorio. En el primero, la producción de pruebas y la marcha del proceso resulta de la sola iniciativa de las partes, siendo el juez solamente un árbitro en el debate. En el procedimiento inquisitorio, al contrario, el juez juega un papel activo en la búsqueda de la prueba y en la dirección del proceso.

En materia de jurisdicción ordinaria, en mayor o menor grado, el procedimiento civil es de tipo dispositivo y el procedimiento penal del tipo inquisitorio. En el procedimiento civil, por ejemplo, ese carácter dispositivo de manifiesta por la disposición, impulso y dirección que tienen las partes en el proceso venezolano¹⁷. Este carácter dispositivo del procedimiento implica cuatro elementos: en primer lugar, que no hay proceso sin demanda de partes; en segundo lugar, que el objeto litigioso lo establecen las partes; en tercer lugar, que el juez debe decidir exclusivamente en base a lo alegado y probado por las partes; y, en cuarto lugar, que el Juez no puede condenar a algo distinto a lo pedido por las partes. Estos son los cuatro elementos que caracterizan este régimen dispositivo. En materia contencioso-administrativa, sin embargo, estos cuatro principios no rigen totalmente y tienen variaciones porque, como señalaba, se admiten ciertos elementos inquisitivos.

a) *Instancia de parte y actuación de oficio*

El primer aspecto es el relativo a la instancia de parte que rige tanto en materia procesal civil, como en materia contencioso administrativa. La propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en su artículo 82 que, la Corte conocerá de los asuntos de su competencia a *instancia de parte interesada*, salvo disposición expresa de la ley que la autorice a actuar de oficio. En este campo, por tanto, rige el principio dispositivo, en el sentido de que para que se inicie un procedimiento contencioso-administrativo se requiere que una parte interesada intente un recurso. Consecuentemente, tanto en materia contencioso administrativa como en materia de jurisdicción ordinaria, no hay juris-

¹⁷ Al respecto véase A. RENGEL ROMBERG, «El Rol del Juez en la dirección del Proceso Civil Venezolano», *Revista del Ministerio de Justicia*, núm. 40, Caracas, 1962, pp. 70 y ss.

dicción sin acción y, por tanto, es la parte actora y no el juez la que debe proponer su acción y pedir la tutela jurídica.

Normalmente, quien inicia el proceso es un particular, pero como hemos señalado, podría darse el caso que sea el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República o en general el representante legal de la persona jurídica estatal quien intente un recurso contencioso-administrativo, contra sus propios actos. En estos casos, el Juez también debe conocer del recurso, cuando haya solicitud de la Administración, por ejemplo, cuando ella no pueda revocar los actos en vía administrativa, porque estos actos administrativos hayan creado derechos a favor de particulares.

Pero el principio de la instancia de parte, propio del carácter dispositivo del procedimiento, no sólo rige para el inicio del proceso, sino que se aplica a todo lo largo de éste de manera que el Juez no sólo no puede iniciar el proceso de oficio, sino que tampoco puede tener iniciativa procesal durante el curso del mismo, salvo que tenga autorización legal expresa.

Ciertamente, una de las características que se ha dado siempre al procedimiento contencioso-administrativo lo constituyen los elementos inquisitorios que la Ley acuerda al Juez. Sin embargo, es claro que las posibilidades del juez contencioso-administrativo, de actuar de oficio en la conducción del procedimiento y en la promoción y evacuación de pruebas, es de derecho estricto, en el sentido de que puede hacerlo sólo cuando la ley lo autoriza expresamente.

En efecto, en el sistema venezolano contencioso-administrativo, como se ha dicho, los órganos de esta jurisdicción, conforme a lo prescrito en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, «conocerán de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley». La Ley Orgánica de la Corte, en tal sentido, prevé diversas formas de actuación de oficio de los Tribunales contencioso-administrativos, y entre las más importantes se destacan las siguientes:

En primer lugar, los poderes del Juez de apreciar de oficio el cumplimiento de las causales de admisibilidad del recurso, y poder declarar la inadmisibilidad del mismo, también de oficio, conforme a lo establecido en los artículos 84, 105, 115 y 123 de la Ley Orgánica de la Corte. Por tanto, una vez que se intenta un recurso ante un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, éste debe, de oficio, decidir la admisión o inadmisión del recurso, aún sin que hayan habido alegatos de las partes como excepciones de inadmisibilidad. Con esta facultad se le ha dado al Juez unos amplísimos poderes en materia procesal que rebasan, en mucho, el carácter dispositivo y son propios del carácter inquisitivo, siendo ésta situación, sin duda, única en el proceso venezolano, ya que no tiene parangón, en ninguna forma, en materia procesal civil.

En segundo lugar, el Juez tiene también posibilidad de decidir de oficio, si solicita o no los antecedentes administrativos del caso, aún cuando haya o no habido solicitud del recurrente, conforme al artículo 123 de la Ley Orgánica.

En tercer lugar, el Juez tiene la potestad de decidir, de oficio, sobre el emplazamiento de los interesados mediante carteles, lo cual no requiere instancia de parte, conforme a los artículos 116 y 125 de la Ley Orgánica.

En cuarto lugar, el Juez puede, de oficio, reducir los plazos establecidos en la Ley, si lo exige la urgencia del caso, procediendo a sentenciar sin más trámites, lo cual tampoco requiere instancia de parte, conforme a lo establecido en el artículo 135 de la Ley Orgánica.

En quinto lugar, el juez tiene potestad para decidir, de oficio, la resolución de excepciones o defensas, previamente, antes de la sentencia definitiva, conforme a lo establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica.

En sexto lugar, el Juez tiene posibilidad de solicitar, de oficio en cualquier estado de la causa, las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes conforme a lo establecido en el artículo 129 de la Ley Orgánica.

En séptimo lugar, el Juez tiene potestad para declarar la perención del procedimiento, de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica.

En octavo lugar, el Juez puede de oficio, decidir si continúa o no el juicio, aún en caso de desistimiento por parte del recurrente o de perención, en los casos en los cuales el acto recurrido viole normas de orden público y el Tribunal sea competente para controlar la legalidad del acto, según se deduce del artículo 87 de la Ley Orgánica.

Por último, en noveno lugar, el Juez tiene potestad para determinar, de oficio, los efectos de la decisión de anulación en el tiempo, conforme a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica.

Salvo en los casos antes mencionados, en los cuales se manifiesta el poder de actuación de oficio de los Tribunales contencioso-administrativos, por disposición expresa de la Ley, en todos los demás casos, deben decidir a instancia de parte, sin que puedan arrogarse potestades inquisitorias no previstas expresamente en la Ley.

b) *El objeto del litigio establecido por las partes y los elementos inquisitivos*

El segundo elemento del carácter dispositivo, es el del objeto del litigio que debe ser establecido por las partes.

En materia contencioso-administrativa puede decirse que rige el principio dispositivo; es decir, el Juez debe atenerse sólo y exclusivamente, en su decisión, a lo alegado y planteado por las partes durante el procedimiento. Este ha sido el principio tradicionalmente aplicado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en esta materia tendríamos que plantearnos la duda, primero, en los casos de vicios de inconstitucionalidad, los cuales podrían llevar al Juez

conforme lo establece el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, a desaplicar una ley o acto normativo, de oficio, con incidencia directa sobre el objeto del proceso; y segundo, en los casos en los cuales el acto administrativo impugnado contenga vicios de orden público, es decir, la nulidad absoluta conforme a la enumeración que hace el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. ¿Puede la Corte decidir la nulidad del acto, apreciando vicios de los actos administrativos de orden público, no alegados por las partes? Pensamos que tratándose se un control objetivo de la legalidad, el Juez sin duda tendría poder para apreciar de oficio vicios de orden público en los actos impugnados, que no hayan sido alegados por las partes. El punto central de esta cuestión, en todo caso, radica en determinar cuáles son los vicios de orden público, y ellos no pueden ser otros que los que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos califica como vicios de nulidad absoluta en su artículo 19. Por tanto, fuera de los cinco casos de vicios de nulidad absoluta previstos en esa norma, el Juez contencioso-administrativo no podría apreciar, de oficio, otros vicios de los actos impugnados.

La posibilidad de apreciación de oficio de los vicios de nulidad absoluta por el juez contencioso-administrativo surge además, indirectamente, como ya mencionamos, de lo establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece que aún en caso de desistimiento de la aplicación o de la apelación o perención de la instancia, si el acto viola normas de orden público, la Corte puede seguir conociendo de recursos y declarar la nulidad del acto impugnado.

c) *La decisión conforme a lo probado por las partes y los elementos inquisitivos*

El otro principio derivado del carácter dispositivo del procedimiento, es que la decisión respectiva debe dictarse conforme a lo probado por las partes. Este es quizás, uno de los principios básicos en materia procesal civil, y que no rige en materia contencioso-administrativa.

La antigua Ley Orgánica de la Corte Federal ya establecía¹⁸ el principio de que el juez contencioso-administrativo podía, de oficio, promover y evacuar pruebas y obtener todas las informaciones que estimara conveniente para su decisión; y este principio ha sido recogido expresamente en el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece que, «en cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar, de oficio, las pruebas que considere pertinentes». En esta forma se le da al juez contencioso-administrativo el más amplio poder inquisitivo en materia de pruebas para la adopción de su decisión.

¹⁸ Artículo 28.

d) *Decisión ajustada a lo pedido y los elementos inquisitivos*

El último elemento de confrontación entre el principio dispositivo del procedimiento civil y los elementos inquisitivos en el campo del Derecho Administrativo, esta en que la decisión, de acuerdo al régimen dispositivo, debe ajustarse a lo pedido por las partes. En materia contencioso-administrativa, puede decirse que en principio rige el principio dispositivo en el sentido de que en su decisión el Juez debe atenerse a lo pedido por las partes. Es lo que se desprende del texto citado del artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no estableciéndose expresamente, en ninguna de sus normas, la posibilidad de que el Juez, de oficio, aprecie otros vicios de ilegalidad de los actos administrativos distintos a los alegados por el recurrente. Excepcionalmente sin embargo, y por interpretación de lo establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica, en los casos de vicios de orden público, que de acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no son otros que los vicios de nulidad absoluta previstos en el artículo 19, la Corte Suprema de Justicia podría entrar a decidir la nulidad de un acto en base a otros vicios distintos a los alegados por las partes¹⁹, o en base a los poderes que tiene de control difuso de la constitucionalidad, antes mencionados.

C) **El carácter no suspensivo**

Pero aparte del carácter contencioso y del carácter inquisitivo, hay una tercera característica del procedimiento contencioso-administrativo, y es el carácter no suspensivo del procedimiento. En efecto, el hecho de que se intente un recurso contencioso-administrativo no implica, en principio, que el acto recurrido se suspenda en sus efectos. El principio que rige es totalmente el contrario, es decir, es el de la ejecutoriedad de los actos administrativos, cuyos efectos no se suspenden cuando se intenta contra los mismos cualquier tipo de recurso, pudiendo, a pesar de ello, ser ejecutados por la Administración²⁰. Como lo ha dicho la Corte, «admitir lo contrario equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares»²¹.

Refiriéndose a la ejecutoriedad de los actos administrativos, la antigua Corte Federal, en sentencia de 29 de julio de 1959, ha señalado que la misma «permite darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados,

¹⁹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos», *Revista de Derecho Público*, núm. 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 45-50.

²⁰ Allan R. BREWER-CARIAS, «Aspectos de la Ejecutividad y ejecutoriedad de los Actos Administrativos Fiscales y la Aplicación del Principio *Solve et Repete*», en *Revista de Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*, núm. 33, Caracas, 1965, pp. 17-26, y en *Revista del Ministerio de Justicia*, núm. 53, Caracas, 1965, pp. 67-86; y «Los efectos no suspensivos del recurso contencioso-administrativo de anulación y sus excepciones», *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1968, pp. 293 a 302.

²¹ CF, 29-07-59, G.F., núm. 25, 1959, pp. 99-100.

por existir en ellos una presunción de legitimidad que no se destruye por la mera impugnación»²².

Sin embargo este principio de la no suspensión de los efectos de los actos administrativos por la interposición de recursos contra los mismos, tiene sus lógicas excepciones. La primera de ellas surge cuando el legislador, por disposición expresa, establezca la suspensión de la ejecución del acto hasta que adquiera firmeza, es decir, hasta que, en su caso, los recursos interpuestos contra el mismo sean decididos.

Por ello la antigua Corte Federal y de Casación ha establecido frente al principio que «se exceptúan solamente los casos en que la Ley de modo expreso permite suspender en caso de apelación y previo el cumplimiento de determinadas formalidades legales, la ejecución del acto administrativo»²³.

Nuestra legislación nacional y municipal conoce algunas de estas excepciones.

Un ejemplo de la legislación nacional es el establecido en la Ley Empresas de Seguros y Reaseguros, en cuanto a la liquidación de dichas empresas. En efecto, la liquidación de la empresa conforme al procedimiento establecido en los artículos 79 y siguientes de la Ley, sólo procede «al quedar firme la revocación de la autorización» tal como lo señala textualmente dicho artículo. Por tanto, mientras el acto administrativo del Ejecutivo Nacional revocatorio de la autorización no sea firme, no puede procederse a la liquidación prevista en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. En efecto, estando previsto en la Ley el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos del Ejecutivo Nacional o del Ministerio de Fomento, por motivo de ilegalidad, es evidente que la firmeza del acto administrativo dictado por dicha autoridad, se produce sólo cuando el acto no es impugnado y se vence al lapso de caducidad de diez (10) días que prevé la Ley²⁴. Por tanto, la firmeza de los actos administrativos se produce por el vencimiento de los lapsos de impugnación establecidos por las Leyes, que son de caducidad; y como consecuencia, el acto administrativo firme no puede ser impugnado por extinción del recurso respectivo²⁵.

²² *Idem*. Esto ha sido confirmado, por otra parte, por la doctrina de la Procuraduría General de la República, la cual ha sostenido que «es principio universalmente admitido que los actos administrativos –salvo aquellos que están sujetos a término, condición o ulterior aprobación– producen todos sus efectos desde el momento mismo en que son dictados, y por tanto puede y deben cumplirse como si fueran definitivamente firmes; así lo exige la buena marcha de la Administración Pública, que de lo contrario podría verse entrabada por los recursos –aún los más temerarios– interpuestos contra sus actuaciones por los particulares interesados. Consecuencia de este principio es la tesis, predominante en la doctrina, de que tales recursos no tienen efecto suspensivo, es decir, no postergan la ejecución de las decisiones administrativas». Vid. *Doctrina PGR 1964*, Caracas, 1965, p. 25.

²³ CF 25-01-60, *G.F.*, núm. 27, 1960, p. 34.

²⁴ Art. 108.

²⁵ En este sentido hemos sostenido en otro lugar (Vid. Allan R. BREWER-CARIAS, «Estudio sobre los actos recurribles en vía contencioso-administrativa emanados de la Contraloría General de la República en *Revista Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*, núm. 37, Caracas, 1965, pp. 40 y 41) lo siguiente: «siendo los lapsos concedidos por la ley para impugnar en la vía administrativa o en la vía contencioso-administrativa los actos administrativos, unos lapsos de caducidad, por ello

Ahora bien, aplicado este concepto al caso regulado en el artículo 70 de la Ley de Empresa de Seguro y Reaseguros, se evidencia lo siguiente:

En primer lugar, así como lo dice la Ley, sólo «al quedar firme la revocatoria de la autorización» es que debe acudir al procedimiento que prevé la Ley para la liquidación, mientras el lapso para intentar el recurso previsto en el artículo 108 de la propia Ley —que es «de diez (10) días contados a partir de la fecha de la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela»—, no transcurra, el acto no adquiere firmeza y no puede procederse a la liquidación ahí prevista.

En segundo lugar, si el recurso previsto en dicha norma es intentado, mientras no haya decisión judicial de la Corte Suprema de Justicia, el acto no adquiere firmeza. En esta forma la resolución impugnada sólo será firme si es confirmada por la Corte, es decir, si es declarado sin lugar el recurso.

Por último debe aclararse que la norma del artículo 79, que suspende la ejecución del acto revocatorio —la liquidación de ser procedente— al momento en que adquiera firmeza, tiene su razón de ser. En efecto, siendo el principio como se ha dicho, en materia de actos administrativos, el de la ejecutoriedad de éstos y por tanto su inmediata ejecución, la impugnación de los mismos y la interposición de un recurso administrativo contencioso-administrativo no produce efectos suspensivos. Siendo esto así, el legislador adjetivo ha admitido, sin embargo excepciones: la posibilidad, por ejemplo, en el procedimiento contencioso-administrativo, conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de pedir al Juez

son improrrogables y una vez transcurridos, hacen que el acto administrativo respectivo se haga firme». En efecto, «los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión por vía de recurso. Las exigencias del principio de la legalidad ceden aquí ante consideraciones que postula el principio de la seguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que del acto administrativo puedan haber surgido situaciones favorables a terceros» (Vid. Fernando GARRIDO FALLA, «Los Actos recurribles en vía administrativa y contencioso-administrativa», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo XLVI, Madrid, 1962, p. 1.052). Pero la firmeza del acto administrativo no implica cercenamiento de la garantía de los administradores de exigir a la Administración una revisión de sus actos. Al contrario, la firmeza se produce cuando el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia del acto administrativo, no ha ejercido o interpuesto el recurso jerárquico o el contencioso-administrativo respectivo, en el término que para cada caso la Ley establece. Y ello, ha señalado la jurisprudencia, «porque realmente conviene al orden social la estabilidad de los actos de la Administración Pública, sin perjuicio, claro está de la garantía debida a los administrados, quienes tienen a su alcance las vías adecuadas para hacer valer sus derechos (sentencia de la antigua Corte Federal de 24 de noviembre de 1953, en la *Gaceta Forense*, núm. 2, p. 189. En igual sentido, sentencia de la misma Corte de 24 de febrero de 1956, en *Gaceta Forense*, núm. 11, pp. 38 y 39)». Por tanto, la firmeza en el acto administrativo equivale a su irrecurribilidad (Cfr. Eloy LARES MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1963, p. 105; asimismo emplea el término «irrevisables», R. BIELSA, *El Recurso Jerárquico*, Buenos Aires, p. 153. En igual sentido nuestro libro «*Las Instituciones Fundamentales...*», cit., pp. 145 a 147), por la vía administrativa o contencioso-administrativa por haberse vencido los lapsos de caducidad previstos para ello. En este sentido, LINARES afirma que «Firmes son los actos consentidos por el sujeto afectado, sea por haber dejado vencer el término legal o reglamentario para recurrir jerárquicamente o a la justicia o porque no es revisible por la Justicia, o sea porque el sujeto afectado lo haya consentido en otra forma» (J. F. LINARES, *Cosa Juzgada Administrativa en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación*, Buenos Aires, 1946, p. 24.

la suspensión de los efectos del acto administrativo cuando su aplicación pueda causar un perjuicio irreparable, para el caso en que se declarase posteriormente con lugar el recurso interpuesto. Pero la excepción también puede estar prevista en la ley sustantiva, como es el caso de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros: No se ganaría absolutamente nada impugnando por vía contencioso-administrativa el acto de revocación, si en el caso de que después de algunos años de litigio se ganara el recurso, y se declarara la nulidad del acto revocatorio, ya la empresa en concreto hubiera sido liquidada por el procedimiento de los artículos 70 y siguientes de la Ley. Para evitar que se produzcan situaciones como la descrita, que darían lugar a perjuicios irreparables, es que la propia Ley de Empresa de Seguros y Reaseguros estatuye de manera expresa, como excepción al principio general anotado, que la liquidación de la empresa sólo será procedente cuando el acto revocatorio sea firme, es decir, cuando venza el lapso de impugnación respectivo o cuando, interpuesto el recurso, se decida éste en vía judicial.

En el ámbito del ordenamiento municipal, por ejemplo, del Distrito Federal también se encuentran algunas excepciones al principio. Un ejemplo claro de ellas era el consagrado de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general, al regular la demolición de construcciones. En efecto, de acuerdo a los artículos 54 y 55 de dicha Ordenanza, correspondía al Director de Ingeniería Municipal ordenar la demolición de las edificaciones que hubieran sido hechas sin el permiso correspondiente. Ahora bien, las decisiones del Director de Ingeniería Municipal que constituyeran sanciones como la señalada, conforme a la Ordenanza eran recurribles por ante el Consejo Municipal del Distrito Federal²⁶. Ahora bien, y tal como lo decía claramente, en forma taxativa, el artículo 272 de la Ordenanza, la ejecución de las sanciones que impusiera el Director de Ingeniería Municipales, sólo podía hacerse en la forma prevista en el artículo 56 de la Ordenanza. Claramente también este artículo establecía lo siguiente:

a) La demolición de una construcción ordenada por el Director de Ingeniería Municipal, debía ser ejecutada por el propietario de la obra y a su costa, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes de la fecha en que hubiere quedado firme la decisión. En efecto, y con criterio muy razonable, la Ordenanza respectiva, para impedir que se produjeran gravámenes irreparables, suspendía la ejecución del acto administrativo que ordenase la demolición, hasta que el mismo quedara firme. Por tanto, si el acto en cuestión era recurrido en vía administrativa (apelación ante el Concejo) y en vía judicial (recurso por ilegalidad de la decisión del Concejo, en vía judicial) era necesario, pues así lo establecía la Ordenanza, que el Tribunal contencioso-administrativo decidiera sin lugar el recurso respectivo, para que el acto administrativo impugnado quedara firme y pudiera, por tanto ser ejecutado.

²⁶ Art. 270.

b) La ejecución subsidiaria por orden del Gobernador del Distrito Federal, sólo procedía cuando transcurriera el lapso de un (1) mes contado a partir del vencimiento del lapso de cuarenta y cinco días concedidos al infractor para que demoliera la construcción que a su vez comenzaran a correr a partir de la fecha en que el acto del Director de Ingeniería Municipal quedara firme, conforme se ha indicado anteriormente. Es decir, en líneas generales, la administración municipal sólo podía ordenar que la demolición se hiciera por persona distinta al infractor, por cuenta de éste, transcurridos por los menos setenta y cinco (75) días contados a partir de la fecha en que hubiere quedado firme la decisión de demolición del Director de Obras Municipales.

Pero también es posible que un recurso administrativo suspenda la ejecución del acto cuando la conveniencia administrativa lo requiera²⁷. En efecto, ante un acto administrativo que pueda producir daños irreparables al administrado, la Administración tiene dos vías: por una parte, ejecutar el acto de inmediato, y entonces atenerse a las consecuencias de la decisión del superior jerárquico, que si es revocatoria daría derecho al administrado a exigir reparación por daños y perjuicios a la Administración por el daño o gravamen irreparable que produjo la ejecución del acto revocado; por la otra, suspender la ejecución del acto cuando lo considere conveniente, y esa conveniencia está supeditada al temor de que el acto sea revocado. Por tanto, si bien podemos insistir que en principio los recursos administrativos y principalmente el recurso jerárquico, no producen los efectos suspensivos, sin embargo, la excepción a este principio puede provenir no sólo del legislador, sino de la conveniencia de la propia Administración.

Esta posibilidad, por supuesto, fue expresamente recogida en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cuyo artículo 87 prevé la posibilidad de suspensión de efectos de los actos administrativos, en vía administrativa, pero sometida a algunas condiciones cuando se solicita por el interesado, en la forma siguiente:

«La interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario.

El órgano ante el cual se recurra podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto. En estos casos, el órgano respectivo deberá exigir la Constitución previa de la caución que considere suficiente. El funcionario será responsable por la insuficiencia de la caución aceptada.»

En el mismo orden de ideas podemos razonar frente a recursos jurisdiccionales es decir, concretamente, frente al recurso contencioso-administrativo de anulación. Frente al principio de que su interposición no suspende la ejecución del acto, en 1964 señalábamos que «se exceptúan solamente los casos en que la

²⁷ Así lo indicábamos en 1964 en *Las Instituciones Fundamentales...*, pp. 255 y 256.

ley, de modo expreso, permita suspender, previo el cumplimiento de determinadas formalidades legales, tales como la prestación de una caución, la ejecución del acto administrativo impugnado. Esto se producirá, por lo regular, cuando la ejecución del acto produzca gravamen irreparable al recurrente, no subsanable por la decisión definitiva. En todo caso, creemos, esta suspensión posible de los efectos del acto administrativo sólo puede ser pronunciada por el juez cuando se ha solicitado por una parte interesada»²⁸. Este principio fue acogido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual el recurrente puede formular al Juez la solicitud de suspender los efectos del acto administrativo cuando su ejecución pueda causar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. Esta competencia de los tribunales contencioso-administrativos de decidir la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado por vía de previo pronunciamiento que como hemos dicho antes de su consagración legal expresa en la ley Orgánica, había sido establecida jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia desde hace años²⁹, en todo caso, confirma el principio de que intentado un recurso, ello no implica que el acto queda suspendido en sus efectos.

El principio, por otra parte, tiene una serie de aplicaciones en el campo administrativo, y un derivado del mismo es el llamado principio del *solve et repute*, que implica que para intentar ciertos recursos en materias fiscales es necesario haber satisfecho o pagado la contribución debida o haberla afianzado cuando la Ley lo admite, para poder reclamar. En estos casos inclusive, el propio pago o afianzamiento se constituye en uno de los requisitos procesales para que se admita el recurso³⁰.

2. LOS REQUISITOS PROCESALES DE ADMISIBILIDAD

La teoría de los requisitos procesales de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos, particularmente del recurso contencioso administrativo de anulación, puede decirse que ha sido otra de las construcciones jurisprudenciales de mayor interés, luego recogida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.

En efecto, hasta la sanción de la Ley Orgánica particularmente en relación al recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia venezolanas³¹, los requisitos procesales del recurso eran los siguientes:

²⁸ Véase en *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 345. Cfr. Sentencia C.F., 25-1-60, G.F., núm. 27, 1960, p. 34.

²⁹ Allan R. BREWER-CARIAS, «Los efectos no suspensivos del recurso contencioso administrativo de anulación y sus excepciones», en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, núm. 37-38, Caracas, 1968, pp. 293-302.

³⁰ Allan R. BREWER-CARIAS, «Aspectos de la Ejecutividad...», *loc. cit.*, y artículo 122 LOCSJ.

³¹ V. en general, Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, *op cit.*, pp. 346 y ss. Cfr. Sentencia de la CSJ-SPA de 11 de agosto de 1971, en G.O., núm. 1.484 Extraordinario, de

a) Que se impugnase un acto administrativo recurrible, es decir, que reuniera las condiciones de recurribilidad, y en particular que se tratase de un acto definitivo ³²;

b) Que el recurrente tuviera adecuada legitimación activa, es decir, que al menos tuviera un interés legítimo, personal y directo lesionado por el acto administrativo ³³;

c) Que no se hubiera vencido el lapso de caducidad establecido en la Ley, es decir, que no se tratase de un acto firme el acto impugnado ³⁴;

d) Que se hubiera agotado la vía administrativa, es decir, que el acto administrativo recurrido causare estado ³⁵.

e) Que la ley no prohibiera expresamente el recurso o los que ella establecía ordinariamente ³⁶;

f) Que el acto recurrido no pudiera ser revisado por la Corte u otro Tribunal mediante un recurso especialmente consagrado por la Ley contra el acto impugnado ³⁷; es decir, que no previera el ordenamiento jurídico un «recurso paralelo» para impugnar el acto administrativo.

Para construir este sistema de admisibilidad de los recursos, particularmente del recurso contencioso-administrativo de anulación, la Corte Suprema recurrió a varios criterios orientadores: «de principio y razón» (3-6-58); «de lógica jurídica» (11-8-71) y, en fin, «de economía procesal» (21-11-74) ³⁸.

Esta construcción progresiva, desarrollada a partir de los años 50, se concretó definitivamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 84. Allí se establecen, las condiciones de admisibilidad tanto para los recursos de anulación como para las demandas contra los entes públicos, o

4-10-71, p. 29, en la cual la Corte Suprema señaló con precisión lo siguiente: «La admisibilidad de dicho recurso según la jurisprudencia de la Corte, está subordinada a la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) que la ley no prohíba expresamente dicho recurso o los otros que ella establece ordinariamente; b) que el recurrente tenga un interés actual y legítimo en las resultas del juicio; c) que no haya vencido el lapso de caducidad establecidos en el ordinal 9 el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal; d) que el recurrente haya agotado los recursos administrativos legalmente establecido; y e) que el acto no pueda ser revisado por la Corte u otro Tribunal mediante un recurso especialmente consagrado por la ley contra el acto impugnado». Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, Tomo V, Vol. 1, cit., p. 290.

³² V. Allan R. BREWER-CARIAS, «Las condiciones de recurribilidad de los actos administrativos en la vía contencioso-administrativa en el sistema venezolano», en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. (Homenaje a SAYAGUEZ LASO)*, Madrid, 1969, Tomo V, pp. 752 y ss.

³³ V. sentencia CSJ-SPA de 6-2-64, en G.O., núm. 273.373 de 21-2-64, pp. 203.690 y 203.591.

³⁴ Allan R. BREWER-CARIAS, «Las condiciones de recurribilidad...», *loc. cit.*, pp. 765 y ss.

³⁵ *Idem.*, pp. 760 y ss.

³⁶ V. Sentencia de la CFC en SPA de 11-8-71 en G.O., 1.484 Extra, de 4-10-71, p. 29.

³⁷ *Idem.*, p. 19. V. además, sentencia del CSJ-SPA de 18-10-73 en G.O., 30.513 de 30-9-74, p. 228.966; y de 25-9-73 en G.O., 1.643 Extra, de 21-3-74, pp. 9-10.

³⁸ Véase el texto de estas sentencias en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. 1, Caracas, 1978, pp. 290 y 314; y Allan R. BREWER-CARIAS, «Aspectos Procesales de la Decisión sobre la Admisibilidad o Inadmisibilidad en los Recursos Contencioso-Administrativos de Anulación», en MOLES CCAUBET y otros, *Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, núm. 10, Caracas, 1981, p. 125-178.

en la terminología de la ley, tanto para «los juicios de nulidad de actos de efectos generales»³⁹ y de «actos administrativos de efectos particulares»⁴⁰ como para «las demandas contra la República»⁴¹ y demás entes de derecho público y estatales.

Conforme a este artículo 84, el recurso se debe declarar inadmisibile, cuando así lo disponga la ley⁴²; cuando la competencia la tenga otro tribunal⁴³; cuando el recurso haya caducado⁴⁴; cuando haya acumulación de acciones que se excluyan mutuamente o tengan procedimientos incompatibles⁴⁵; cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar la admisibilidad del recurso⁴⁶; cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo exigido en las demandas contra la República⁴⁷; cuando el escrito del recurso contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos, sea ininteligible o contradictorio⁴⁸, y cuando exista una manifiesta falta de representación del actor⁴⁹.

Estos son los requisitos de admisibilidad comunes que prevé la ley; a ellos hay que agregar algunos otros requisitos o condiciones de admisibilidad o causales de inadmisibilidad según el tipo de recurso y de acto impugnado: cuando se trate de un recurso de nulidad contra un acto de efectos generales, la cosa juzgada es una causal de inadmisibilidad⁵⁰; en los recursos contra los actos administrativos de efectos particulares, el artículo 124 agrega como causales de inadmisibilidad la manifiesta falta de cualidad de interés del actor, es decir, la carencia de la legitimación activa necesaria, el no agotamiento de la vía administrativa y que exista un recurso paralelo⁵¹ y, según los casos, el no cumplimiento del principio *solve et repete*⁵²; y en las demandas contra la República y otros entes públicos, se agrega, como causal de inadmisibilidad, la cosa juzgada⁵³.

Esta construcción legal de los artículos 84, 105, 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, insistimos, es la concreción legal de toda una doctrina jurisprudencial muy rica construida por la Corte Suprema. Pero, paralelamente a la determinación de las condiciones de admisibilidad o requisitos procesales del recurso o de las causas de inadmisibilidad, la Corte Suprema fue fijando criterios en relación a otros aspectos que giran en torno a la admisi-

³⁹ Art. 112 LOCSJ.

⁴⁰ Art. 121 LOCSJ.

⁴¹ Art. 103 LOCSJ.

⁴² Art. 84, ordinal 1.º LOCSJ.

⁴³ Art. 84, ordinal 2.º LOCSJ.

⁴⁴ Art. 84, ordinal 3.º LOCSJ.

⁴⁵ Arts. 134 y 84, ordinal 4.º LOCSJ.

⁴⁶ Art. 84, ordinal 5.º LOCSJ.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Art. 84, ordinal 6.º LOCSJ.

⁴⁹ Art. 84, ordinal 7.º LOCSJ.

⁵⁰ Art. 115 LOCSJ.

⁵¹ Arts. 121 y 124, ordinal 1.º, 2.º, 3.º, 4.º LOCSJ.

⁵² Art. 122 LOCSJ.

⁵³ Art. 105.

bilidad, y que ahora recoge la ley, en particular en torno a la decisión que el juez debe dictar al inicio del proceso al admitir o no el recurso al cual nos referiremos más adelante⁵⁴. Ahora analizaremos los más importantes requisitos o condiciones de admisibilidad.

A) La legitimación

El primer requisito procesal para la admisibilidad del recurso contencioso administrativo y, por tanto, para el inicio del procedimiento contencioso-administrativo, es el que se delimita con las nociones de legitimación activa y legitimación pasiva.

Además de la capacidad general para actuar en un proceso, la existencia de los requisitos de legitimación activa y pasiva da lugar al concepto de parte en el procedimiento contencioso-administrativo. Sin embargo este concepto de parte, tiene diverso alcance según se trate de un procedimiento en un juicio contencioso-administrativo de anulación o de una demanda contra los entes públicos. Por ello analizaremos la legitimación en relación con ambos tipos de procedimiento.

a) *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo contra los actos administrativos*

a') *Legitimación activa*

Para poder delimitar correctamente la legitimación activa en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, debemos distinguir claramente la anulación de los actos administrativos de efectos generales, de la anulación de los actos administrativos de efectos particulares⁵⁵. En efecto, si el acto que se impugna es un acto administrativo de efectos generales, por ejemplo, un reglamento, la legitimación activa exigida es la de un simple interés particularizado, es decir, el interés de cualquier ciudadano por la legalidad de la actuación administrativa, siempre que ésta lo afecte en sus derechos e intereses⁵⁶. Se trata por tanto de un simple interés particularizado; y entendemos por interés simple «ese interés vago e impreciso, no individualizado, perteneciente a cualquiera –no reconocido ni tutelado en modo directo por el ordenamiento jurídico–, relativo al buen funcionamiento de la Administración»⁵⁷.

⁵⁴ Allan R. BREWER-CARIAS, «Aspectos procesales de la decisión sobre la admisibilidad...», loc. cit., pp. 125-178.

⁵⁵ Allan R. BREWER-CARIAS, «El Recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos particulares», en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Ediciones del Instituto de Derecho Público, Caracas, 1979, pp. 169-194.

⁵⁶ Artículo 112 de la LOCSJ.

⁵⁷ Véase en este sentido la sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda de 21-11-60 en el *Informe de la Fiscalía General de la República al Congreso de 1960*, Caracas, 1961, p. 337.

En definitiva, cualquier persona hábil puede ser legitimada activa para impugnar los actos administrativos de efectos generales en vía contencioso-administrativa de anulación por el mismo carácter de éstos.

Si por el contrario se trata de un acto administrativo de efectos particulares, la legitimación exigida es la de un interés legítimo, personal y directo⁵⁸; o sea, que el interés en la legalidad sea especialmente calificado y protegido por el legislador, por ser el recurrente, por ejemplo, la persona destinataria del acto, o por estar colocado en una especial situación de hecho frente a dicho acto administrativo que exija aquella protección.

En este sentido, la jurisprudencia ha entendido por interés legítimo «el que tienen ciertos habitantes, merced a la especial y particular situación de hecho en que se encuentran respecto a los demás, en la debida observancia, por parte de la Administración, de las normas establecidas en interés general, puesto que tal observancia o inobservancia pueden resultar beneficiados o perjudicados en modo particular con relación a los demás habitantes»⁵⁹.

En consecuencia, puede decirse que sin lugar a dudas, la legitimación activa en el contencioso de anulación, va a depender de la clasificación de los actos administrativos que se recurren. Hemos insistido en que la distinción de procedimientos y requisitos que la Ley Orgánica establece, respecto de los «juicios de nulidad de los actos de efectos generales» y de los «juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares» previstos en los artículos 112 a 129 de la Ley, aplicada a la impugnación de los actos administrativos, se basa en la distinción de los actos administrativos según su contenido normativo o no normativo⁶⁰. Sólo en la impugnación de los actos administrativos de contenido normativo, que establece normas que integran el ordenamiento jurídico y que, por tanto, tienen como destinatarios a todos en forma indeterminada e indeterminable, y que la Ley identifica como los de efectos generales, se justifica la ausencia de lapso de caducidad para la impugnación, el simple interés y la no necesidad de agotar la vía administrativa previstos en los artículos 112 a 120 de la ley; y asimismo, es en la impugnación de los actos administrativos de contenido no normativo, y que por tanto, tienen unos destinatarios determinados o determinables, identificados por la Ley como los de efectos particulares, que se justifican las exigencias procesales de admisibilidad del interés personal, legítimo y directo, lapso de caducidad y agotamiento de la vía administrativa previstas en los artículos 121 a 129 de la ley. Precisamente, por esta distinción, es que los actos administrativos generales de contenido no normativo y que se destinan a una pluralidad de sujetos determinados o determinables, como el acto de zoni-

⁵⁸ Arts. 121 y 124, ordinal 1.º de la LOCSJ.

⁵⁹ Sentencia citada de 21-11-60, supra nota 57.

⁶⁰ Véase al respecto lo que hemos señalado en Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, «Presentación», pp. 8 y ss.; y en Allan R. BREWER-CARIAS, «El recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos individuales», Instituto de Derecho Público, en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, cit., pp. 172 y ss.

ficación de un área urbana o la convocatoria a un concurso, se rigen por el procedimiento de impugnación de los actos administrativos de efectos particulares.

Pero aparte de ello, es necesario destacar la «restricción» que trae la Ley Orgánica en cuanto a la legitimación activa para impugnar un acto administrativo de efectos generales conforme a lo previsto en su artículo 112. Se exige, en dicha norma, que el acto impugnado lesione en alguna forma los derechos e intereses del recurrente, por lo que la popularidad de la acción contra los reglamentos, por ejemplo, puede decirse que en cierto modo quedó restringida. Es necesario que el acto normativo que se impugna, lesione en alguna forma los derechos e intereses del recurrente, aún cuando, por supuesto, no se trate de un interés legítimo el que deba ser lesionado. Se trata por supuesto de un simple interés pero condicionado por diversas situaciones como la residencia, el sexo, el credo, la condición social o el domicilio. Muchas veces un acto de efectos generales, reglamentario, sólo afectaría a quienes residen en un área del territorio, por lo que sólo estos residentes podrían impugnarlo. En todo caso, la amplitud o restricción del interés simple particularmente para recurrir dependerá de la posición que asuma la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia de 1982 puede decirse que ha sido absolutamente amplia. La Corte, en efecto, en esa decisión ha establecido como una *presunción* que el acto de efectos generales que se recurre siempre, «en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario»⁶¹.

En cuanto a la legitimación activa en el recurso contra los actos administrativos de efectos particulares, como ha quedado dicho, y ha sido analizado anteriormente la Ley exige un interés personal, legítimo y directo lesionado por el acto recurrido, lo cual es lógico, pues lo que se persigue no es sólo el restablecimiento del derecho objetivo violado por la Administración, sino más propiamente el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva vulnerada por la violación del derecho objetivo. Por supuesto la vulneración de un derecho subjetivo por el acto administrativo también podría servir como fundamento del recurso.

En todo caso, este interés personal, legítimo y directo, no es vago, impreciso o etéreo, sino actual, personal y concreto⁶². Por ello, la Corte Suprema de Jus-

⁶¹ Sentencia de la CSJ-SPA de 15-3-82 (núm. 54), en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, EJV, Caracas, 1982, pp. 135-138.

⁶² Al respecto, en sentencia de 14 de marzo de 1960, la antigua Corte Federal estableció: «Los ordenamientos jurídicos que como el nuestro admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen, como requisito procesal, que el demandante ostente un interés que, en todo caso, ha de ser personal, directo y legítimo, aunque, como lo dispone el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil, puede ser eventual o futuro, salvo el caso en que la Ley lo exija actual». «Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo, las partes entendiéndose por tales que han las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o aquel a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o en su interés legítimo, en el caso de la acción popular basta que sea de carácter simple. De aquí que, en el primer supuesto, sólo puedan actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo; y en el se-

ticia en Sala Político-Administrativa ha sostenido que «por muy amplia que sea el sentido que quiera darse al concepto de interés para los efectos de la legitimación activa en materia contencioso-administrativa, resulta indudable que no puede entenderse que exista tal legitimación por el hecho de que cualquier ciudadano quiera que la Administración Pública obre con arreglo a la Ley...», por lo que concluye la Corte señalando que sólo podrían hacerse parte en un juicio contencioso-administrativo de anulación contra una decisión administrativa «las personas directamente afectadas por ella, vale decir, las que tuvieren un interés legítimo en su anulación o mantenimiento»⁶³. En este mismo orden de ideas la Corte Suprema ha señalado que «este interés es el que en el recurso contencioso de anulación ostentan las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o todo aquél a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o en su interés legítimo»⁶⁴.

En esta forma, por ejemplo, la legalidad o no de un acto administrativo fiscal que establece una multa o que liquida un impuesto, puede ser impugnada por el destinatario de dicho acto quien tiene evidentemente un interés legítimo, personal y directo en su legalidad. Un tercero que no tiene interés en cuanto a los impuestos que paga o no otra persona, no tendría la legitimación activa necesaria para recurrir ese acto de carácter fiscal. Pero el interés legítimo también puede surgir por la especial situación de hecho en que un particular se encuentre. Por ejemplo, el recurso contra un permiso ilegal de construcción sobre un inmueble urbano otorgado por una autoridad municipal, puede ser impugnado por los propietarios o residentes de inmuebles vecinos al ilegalmente permisionado, en cuyo caso, el interés legítimo, personal y directo surge de la especial situación de hecho en que se encuentran respecto a aquél.

b') *Legitimación pasiva*

En cuanto a la legitimación pasiva en el recurso contencioso de anulación, ésta corresponde a los interesados a quienes se emplaza y quienes deben tener también un interés legítimo, personal y directo en el mantenimiento del acto, si se trata de un acto administrativo de efectos particulares; o un interés simple particularizado si se trata de un acto administrativo de efectos generales⁶⁵.

En principio, este interés en defender el acto impugnado puede asumirlo también el Procurador General de la República o el Fiscal General de la República, aun cuando no necesariamente tienen que hacerlo. En efecto, ya hemos citado una sentencia de la antigua Corte Federal, donde se dice que en el recur-

gundo, cualquier ciudadano puede ejercer la acción para atacar un acto lesivo al interés general». Sentencia CF-14-3-60, en *G.F.*, núm. , 1961, p.

⁶³ Véase sentencia del 18 de febrero de 1971 en *G.O.*, núm. 1.472 Extra. de 11-6-71, p. 7.

⁶⁴ Véase sentencia CSJ-SPA de 21-11-74 en *G.O.*, núm. 30.594 Extra. de 1-1-75, p. 229.719.

⁶⁵ Artículo 137 de la LOCSI.

so contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, «el actor propone formal demanda contra la Nación en la persona del Procurador de la Nación, a quien necesariamente se le cita, y se lo emplaza, como a cualquier demandado, para que comparezca en la oportunidad que se le señala, a contestar la demanda»⁶⁶. Ya hemos dicho que esa jurisprudencia no es del todo exacta, y ello porque el recurso contencioso-administrativo de anulación es una acción dirigida contra un acto administrativo y no contra la Administración o cualquier otra persona de derecho público, y si bien hay un accionante que es el recurrente legitimado activamente, no hay, propiamente hablando, un demandado. En este sentido ha dicho la misma Corte Federal en otra oportunidad, que «no puede decirse que se demanda de la Nación, sino que lo que se busca es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo»⁶⁷.

Sin embargo, si bien no podemos decir que hay en términos jurídicos un demandado, sí podemos señalar que tratándose de actos administrativos de la República, hay, en principio un defensor nato del acto, a quien se notifica pero no se cita: es el Procurador General de la República⁶⁸.

Pero decimos que en principio el Procurador es defensor del acto impugnado, pues no siempre lo es ni necesariamente tiene que serlo. En efecto, el Procurador «como defensor de los principios de Derecho Público»⁶⁹, puede manifestar su opinión en favor de la nulidad del acto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y es más, el Procurador General de la República puede ocurrir como legitimado activo a esta jurisdicción para solicitar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ilegal o contrario a derecho, cuando la Administración se encuentra en la imposibilidad de revocarlo por haber creado derechos a favor de terceros⁷⁰. En este último caso tendríamos la legitimación activa del Procurador General de la República, en representación de la Administración Pública Nacional, en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación.

b) *Legitimación en el proceso contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos*

En el procedimiento contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, al contrario, si nos encontramos propiamente ante dos partes con pretensiones contrarias: el particular demandante y la persona de derecho público o persona estatal demandada. En estos casos, el problema a resolver en

⁶⁶ CF 30-7-57, *G.F.*, núm. 17, 1957, pp. 57 y ss.

⁶⁷ CF 11-11-55, *G.F.*, núm. 10, 1955, pp. 56 y 57.

⁶⁸ Art. 125 LOCSJ.

⁶⁹ CF 11-11-55, *G.F.*, núm. 10, 1955, pp. 56 y 57.

⁷⁰ El artículo 27 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal señalaba que, al iniciarse el procedimiento, se notificará al Procurador General de la República «cuando no hubiese sido a instancia» de él. Véase CFC-CP, 19-10-51, *G.F.*, núm. 9, 1952, pp. 8-11.

los mismos no es el de la situación jurídica objetiva lesionada, sino que siempre gira en torno a un derecho subjetivo. Por tanto, el actor en el procedimiento tiene que ser titular de un derecho subjetivo lesionado por la actividad administrativa. No basta por tanto, el interés legítimo, ni mucho menos un simple interés para intentar una demanda que pretenda, por ejemplo, la condena al pago de sumas de dinero por los daños y perjuicios causados por la Administración por responsabilidad extracontractual o contractual; o un recurso que persiga el restablecimiento de un derecho subjetivo lesionado por la actividad administrativa. En todos estos casos, la legitimación activa tiene que estar fundamentada en un derecho subjetivo.

Dicho en otras palabras, en estos casos, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son contralores de la legitimidad de la actividad administrativa, cuando ésta vulnere una situación jurídica subjetiva o cuando por la vulneración de una situación jurídica objetiva se dé origen a un derecho subjetivo de parte del recurrente. Examinaremos esto de acuerdo con el artículo 206 de la Constitución.

En los casos de lesión de una situación jurídica subjetiva por la actividad administrativa, la Constitución concede tres casos de apertura de demandas contencioso-administrativas contra entes públicos.

a") En primer lugar, la demanda que para la condena a pagar sumas de dinero se intente contra la Administración. El caso típico de este supuesto es el originado por un derecho de crédito. Sólo el titular del derecho de crédito, es decir, el acreedor, puede demandar a la Administración deudora. Entonces, sólo el titular de un derecho subjetivo puede demandar a la Administración por el pago de sumas de dinero. Cuando la Administración ha incumplido su obligación lesiona la situación jurídica subjetiva de acreedor que posee el recurrente, y es en base al derecho subjetivo que origina esta situación jurídica subjetiva, que ese recurrente está legitimado activamente para iniciar el procedimiento contencioso-administrativo de las demandas.

b") En segundo lugar, la demanda que se intente contra la Administración para la condena a la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual de la Administración. Este es el caso normal en los contratos administrativos: sólo el cocontratante de la Administración puede ser titular de un derecho subjetivo originado por la lesión de su situación jurídica subjetiva de cocontratante. Por tanto, sólo él puede, en base a ese derecho subjetivo, demandar a la Administración a la reparación de daños y perjuicios.

c") En tercer lugar y fuera de toda relación contractual, puede demandarse a la Administración para lograr el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. En caso típico de este supuesto es la demanda en reivindicación, sólo el propietario de un bien determinado puede demandar en reivindicación a la Administración, cuando ésta, administrativamente, ha tomado posesión o detenta ese bien indebida-

mente. Por tanto, aquí también sólo el titular de un derecho subjetivo puede intentar la acción.

Como puede verse, todos estos casos tienen su origen en la lesión de una situación jurídica subjetiva que puede tener su origen en un acto jurídico, un contrato o en una ley. Son situaciones jurídicas preestablecidas que son lesionadas por la actividad administrativa y que dan derecho a su titular a demandar en justicia.

Sin embargo, la redacción del artículo 206 de la Constitución, que analizamos permite la apertura de demandas contencioso administrativas, en los casos de responsabilidad extra contractual de la Administración. La responsabilidad, en sí misma, es una situación jurídica objetiva, producto del derecho objetivo. No constituye un derecho, pues no puede renunciarse, y más bien implica un deber de no hacer daño a otro. Sin embargo, una vez causado el daño por un hecho ilícito o por otra fuente de la responsabilidad administrativa, la víctima del daño adquiere un derecho subjetivo a la reparación del mismo, es decir, se encuentra en una situación jurídica de acreedor. Por tanto sólo fundamentándose en ese derecho subjetivo a la reparación del daño que se le causó, es por lo que puede actuar en justicia ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En conclusión, podemos observar que para poder intentar una demanda contencioso-administrativa, el demandante debe ser titular de un derecho subjetivo, pudiendo nacer ese derecho subjetivo de la lesión de una situación jurídica subjetiva preexistente, o de la lesión de una situación jurídica objetiva. No podrá, entonces, intentarse la demanda con un interés simple, ni con un interés legítimo. La legitimación activa consiste en la titularidad de un derecho subjetivo ⁷¹.

Por tanto, en estos supuestos de demandas contencioso-administrativas contra entes públicos, la legitimación pasiva si corresponde propiamente a un «demandado», pues en estos recursos sí puede hablarse propiamente de una demanda contra una persona jurídico estatal, la cual como tal debe «citarse» ⁷², pareciéndose el procedimiento, por tanto, al procedimiento ordinario civil, aún cuando con excepciones que corresponden a las entidades públicas nacionales demandadas en forma de «prerrogativas procesales». En estos casos, por tanto, como ha dicho la antigua Corte Federal, el actor titular de su derecho subjetivo «propone formal demanda contra la Administración en la personal del Procurador General de la República, a quien necesariamente se le cita y se le emplaza, como a cualquier demandado, para que comparezca en la oportunidad que se le señale a contestar la demanda» ⁷³.

Respecto a la legitimación pasiva nos interesa destacar lo relativo a la entidad demandada y a las prerrogativas procesales de ella.

⁷¹ CF 28-10-59. *G.F.*, núm. 36, 1959, p. 55.

⁷² Art. 106 LOCSJ.

⁷³ CF 30-7-57, *G.F.*, núm. 17, 1957, p. 57.

Tratándose de un derecho subjetivo lo que configura la legitimación activa, en cuanto a la legitimación pasiva, la demanda será válidamente interpuesta y admisible cuando se interpone contra la persona jurídica estatal de derecho público o de derecho privado a quien sea oponible el derecho subjetivo, o quien lesionó la situación jurídica subjetiva. Por supuesto, en estos casos, la acción debe intentarse específicamente contra la República o contra aquellos establecimientos de derecho público como los Institutos autónomos y las demás personas jurídicas de derecho público y contra las empresas del Estado sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. En estos casos actuará como representante de la entidad demandada el Procurador General de la República para la primera, o el órgano competente para las demás entidades administrativas territoriales o autónomas.

Cuando la demanda tenga consecuencias patrimoniales contra la República, la Ley Orgánica de la Hacienda Hacional y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establecen una serie de prerrogativas procesales⁷⁴ aplicables a gran número de Institutos autónomos existentes en Venezuela, de conformidad con sus respectivos estatutos orgánicos, y además, conforme al artículo 233 de la Constitución, en virtud de que «las disposiciones que rigen la Hacienda Pública Nacional regirán la Administración de la Hacienda Pública de los Estados y de los Municipios en cuanto sean aplicables», estas prerrogativas pueden también ser aplicadas a los Estados y a las Municipalidades.

Estas prerrogativas procesales del ente público legitimado pasivamente se refieren principalmente a la citación, a la contestación de la demanda y las excepciones opuestas, a los recursos que deban interponerse, a la condena en costas, a la exigencia de caución judicial y a la condición en que «las partes están a derecho».

En efecto, en cuanto a la «citación de la República», el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría establece que «las citaciones que hayan de hacerse al Procurador General de la República para contentación de demandas, se practicará por medio de oficio al cual deberá acompañarse copia del libelo y de los recaudos productor por el actor. El oficio será entregado personalmente al Procurador, a quien haga sus veces o a cualesquiera de sus Directores, y desde la fecha de la consignación por el Alguacil en el expediente respectivo de la constancia firmada, comenzará a correr un lapso de quince (15) días hábiles a cuya terminación se considerará consumada la citación del funcionario y comenzará a correr el término correspondiente para la contestación de la demanda». Sin embargo, «el Procurador podrá darse por citado en cualquier momento dentro del lapso de citación».

En relación a la contestación de las demandas, el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, siguiendo lo establecido tradicionalmente en el ar-

⁷⁴ Sobre las prerrogativas y privilegios del fisco, véase: R. LEPERVANCE PARPARCEN, *Privilegios del Fisco en el Derecho Venezolano*, Separata de la Revista de Hacienda, año X, 1945, núm. 19.

título 6.º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, establece que «cuando el Procurador General de la República, los Directores, Adjuntos y Auxiliares no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra la República o de excepciones que le hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como *contradichas* en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que dicha omisión comporte para los referidos funcionarios».

En relación a los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden hacerse valer en juicio, éstos se deben ejercer por los funcionarios de la Procuraduría sin autorización especial, y «sólo dejarán de ejercerlos cuando reciban expresas instrucciones, por escrito, del Ejecutivo Nacional a través del órgano competente». Así lo regula el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, la cual agrega en el artículo 42 que todos esos recursos «podrán interponerse dentro del lapso de diez días hábiles y el término de distancia, por diligencia, oficio o cualquier otro medio escrito de comunicación».

Por otra parte, de acuerdo al artículo 43 de la misma Ley, toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte la República, deberá ser consultada con el Tribunal Superior.

El artículo 8 de la misma Ley Orgánica de la Hacienda Pública y el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, por su parte, establece que «en ninguna instancia podrá ser condenada la República en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o e desista de ellos». En materia de condenatoria en costas, sin embargo, debe destacarse la importante innovación establecida en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el sentido de que conforme a su artículo 82, es posible la condenatoria en costas contra los Municipios «siempre que resulten totalmente vencidos por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial». En todo caso, el monto de la condenatoria en costas no puede exceder del 10% del valor de la demanda, siendo la retasa siempre obligatoria; pero el juez puede eximir de costas al Municipio cuando apareciere que ha tenido motivos racionales para litigar.

Por otra parte, el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública y el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República disponen que «en ningún caso podrá exigírsele caución a la República para una actuación judicial», la cual no esta obligada a prestar.

Por último, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece algunas prerrogativas procesales que modifican sensiblemente el principio de que «la partes están a derecho», que impera en nuestro sistema procesal ordinario⁷⁵. En efecto, el artículo 38 de la referida Ley señala «que los jueces están obligados a dar noticia inmediata al Procurador de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso de la fijación de

⁷⁵ Véase al respecto L. LORETO, «El principio de que las partes están a derecho en el proceso civil venezolano» *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Caracas, 1956, pp. 23 y ss.

oportunidad para la realización de algún acto, y de toda actuación que se practique», agregando en el artículo 38 que «los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República, de toda demanda, oposición, excepción, sentencia, providencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República», así como también «de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso». De estas disposiciones observamos que la carga que implica el principio de que «las partes están a derecho» se aplica al litigante particular, pero no a la Administración.

Debe señalarse, sin embargo, que cuando se trata de demandas contra la República, el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia modifica esta excepción general al principio de que las partes están a derecho, por tratarse además, de una ley posterior (1976) en relación a la de la Procuraduría (1966). Esa norma, en efecto, establece que una vez practicada la citación del Procurador General, no se requerirá notificarlo de nuevo, sino cuando lo exija alguna disposición del Código de Procedimiento Civil. Sólo, a solicitud de dicho funcionario, el Tribunal debe ordenar expedir sin demora copia de los escritos o documentos presentados por la otra parte y que, a juicio de la Procuraduría, sean necesarios para la mejor defensa de los intereses de la República.

B) El agotamiento de la vía administrativa

El segundo requisito procesal del procedimiento contencioso-administrativo, es la necesidad de que se agote la vía administrativa previamente a su iniciación. Este agotamiento de la vía administrativa como paso previo a la vía contencioso-administrativa, no es más que la obligación impuesta legalmente al recurrente de agotar los medios administrativos útiles que tiene a su disposición ante la misma Administración.

En su esencia, la necesidad de agotar la vía administrativa antes de intentarse el recurso contencioso-administrativo, constituye una prerrogativa de la Administración. En efecto, el agotamiento de la vía administrativa protege a la Administración en el sentido de que la misma, o sus actos, no pueden ser demandados ni recurridos jurisdiccionalmente sin antes haber la Administración tomado posición respecto a la futura materia litigiosa.

Pero en otro sentido, la necesidad de agotar la vía administrativa protege también a los demandantes o recurrentes, en el sentido de que los previene de introducir recursos referentes a cuestiones sobre las cuales la Administración estaría dispuesta a dar amigable y administrativamente una satisfacción.

Por otra parte, la necesidad de agotar la vía administrativa facilita la actividad del juez contencioso-administrativo, pues éste se encuentra ante un litigio discutido y ante un expediente administrativo ya formado.

Sin embargo, este requisito procesal que constituye el agotamiento de la vía

administrativa, es distinto en el recurso contencioso-administrativo de anulación y en las demandas contencioso-administrativos contra los entes públicos.

En el recurso contencioso-administrativo de anulación este requisito procesal sólo se exige en relación a la impugnación de actos de efectos particulares, y fue una creación de la jurisprudencia de la Corte Suprema. En el proceso contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos y cuando la impugnación de un acto administrativo conlleve pretensiones de condena patrimonial contra la República, entra en juego el llamado «procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República», contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por tanto, cuando se vaya a impugnar un acto administrativo por razones de ilegalidad, y se pretenda, además una condena patrimonial contra la República, el agotamiento de la vía administrativa es complejo: por una parte el interesado debe obtener un acto administrativo que cause estado por el agotamiento de la vía administrativa, y luego, debe iniciar el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República.

a) *El agotamiento de la vía administrativa en el proceso contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares*

a') *Antecedentes históricos*

Como se dijo, la necesidad del agotamiento de la vía administrativa como requisito procesal previo para interponerse el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares, es materialmente una creación de la jurisprudencia administrativa de la antigua Corte Federal y de Casación. Esa doctrina fue tradicionalmente sostenida por la antigua Corte Federal y por la jurisprudencia de la actual Corte Suprema de Justicia, y luego recogida en la Ley Orgánica de la Corte en 1976.

El origen de esta doctrina jurisprudencial se encuentra, a nuestro entender, en la interpretación que la antigua Corte Federal y de Casación deba al artículo 123, ordinal 11 de la Constitución de 1936.

En efecto, en sentencia de 6 de abril de 1945, dicha Corte dispuso que

«por cuanto el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Federal y de Casación en principio ha de recaer, no sobre los actos de los funcionarios que actúan en subordinación a otros dentro y aun fuera del territorio nacional, sino sobre los actos de las autoridades en quienes termine el orden jerárquico respectivo, motivo por el cual ya esos actos no son susceptibles de ulterior revisión dentro de ese orden; y por cuanto de lo expuesto se concluye que los actos de los Administradores de Aduanas, apelables o reclamables para ante el Ministerio de Hacienda, no son atacables por acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 12 de la Carta Fundamental de la República, siéndolo solamente en las materias del ramo, los actos del expresado Ministro, y ello te-

niendo en cuenta que la disposición final de número 11 del citado artículo 123 de dicha Carta Fundamental, según el cual una Resolución ministerial no puede ser atacada, aún por razón de inconstitucionalidad, sino en juicio contencioso, por tanto, la Corte Federal y de Casación, administrando justicia en nombre de los Estados Unidos de Venezuela y por autoridad de la Ley, se abstiene de dar curso a la expresada solicitud»⁷⁶.

De esta sentencia observamos que, a pesar de que se refiere propiamente a un recurso de inconstitucionalidad regulada para esa época en la Constitución junto al recurso de anulación por ilegalidad, la Corte señaló que sólo cuando un acto administrativo no era susceptible de ulterior revisión en el orden jerárquico administrativo, era posible su revisión jurisdiccional. Es decir, exigía que se agotaran los recursos administrativos antes de ocurrirse a la vía judicial. Y ello porque, como sostuvo la misma Corte en sentencia de 28 de mayo de 1951 el principio de la división de poderes impide que la autoridad judicial «intervenga en asunto que aún están bajo la jurisdicción y competencia de Poder Ejecutivo»⁷⁷.

Este criterio, aunque algunas veces confuso y otras veces impreciso, fue expresamente confirmado a partir de una sentencia de la antigua Corte Federal el 24 de noviembre de 1953. En dicha sentencia, la Corte expresó que

«es de principio, y así está consagrado en aquellos países donde el procedimiento contencioso-administrativo ha sido organizado legislativamente –y aún en alguna Carta Fundamental como la nueva del Uruguay–, que el recurso extraordinario contra los actos ilegales de la Administración no puede ser llevado ante el órgano jurisdiccional competente, sino después de haberse agotado la vía administrativa. De suerte que el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia de un acto administrativo determinado, debe ante todo interponer el recurso legal de apelación en el término que para el caso ha establecido la ley reguladora de la materia. Si así no lo hiciera, la decisión queda firme, y ello porque realmente conviene al orden social, la estabilidad de los actos de la Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de la garantía debida a los administrados, quienes tienen a su alcance las vías adecuadas para hacer valer sus derechos»⁷⁸.

A partir de esa fecha, los actos administrativos no pudieron ser atacados de nulidad por el recurso contencioso-administrativo de anulación sino una vez agotada la vía administrativa por la interposición del recurso jerárquico o de apelación.

Ante esto surgía la siguiente pregunta: ¿Qué agota la vía administrativa? La respuesta era fácil deducirla de la última sentencia transcrita, cuando estableció la necesidad de agotar la vía administrativa por el «recurso legal de apelación»

⁷⁶ *Memoria 1946*, Tomo I, p. 119.

⁷⁷ *G.F.*, año II, núm. 8, p. 110.

⁷⁸ CF 24-11-53, *G.F.*, núm. 2, 1953, pp. 185-186.

administrativa, y esta «apelación administrativa» no era otra que el recurso jerárquico.

Esto fue expresamente señalado por la misma Corte Federal en 1958, cuando estableció que «es bien sabido que el recurso contencioso-administrativo contra decisiones del Poder Administrativo no puede intentarse sino cuando el interesado ha agotado la vía administrativa por medio del recurso jerárquico». Por tanto, en materia contencioso-administrativa de anulación sólo el recurso jerárquico agota la vía administrativa⁷⁹. Nunca había exigido la jurisprudencia el agotamiento de la vía administrativa por el recurso de reconsideración⁸⁰.

En todo caso, luego de esa evolución jurisprudencial, antes de la sanción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976 y de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en 1981, se agotaba la vía administrativa con el sólo recurso jerárquico, y por ello es que sólo procedía el recurso de anulación contra el acto que fuera la última palabra de la Administración, o de un inferior, cuando no existía recurso jerárquico a intentar contra su acto⁸¹. En estos casos se habla de acto que causa estado, cuando no hay otra instancia administrativa que pueda revisarlo.

b') *El régimen general: el agotamiento de la vía administrativa y el acto administrativo que causa estado*

En torno a esta exigencia de que el acto recurrible en vía contencioso-administrativa debe causar estado, es decir, debe agotar la vía administrativa, la antigua Corte Federal en sentencia de 28 de octubre de 1959 señaló lo siguiente:

«En este campo de derecho contencioso-administrativo y por lo que respecta al caso presente, se considera que causan estado aquellos actos que no son

⁷⁹ CF 5-8-58. *G.F.*, núm. 21, 1958, pp. 70-76. En esta sentencia también se expresa que «esa decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, que *causa estado*, es la que puede impugnarse por medio del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, la que tiene que provocar el interesado, por medio de la apelación o el reclamo para ante esa autoridad superior».

Sobre el mismo carácter del acto administrativo recurrible, en cuanto a que debe causar estado, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ-PA, 4-12-61, ha expresado que «en ausencia, pues, de decisión Ministerial que agote la vía administrativa y cause estado dentro de la misma, resulta improcedente para la Corte dictar decisión alguna en el presente caso, y así se declara». Véase en *G.F.*, núm. 34, 1961, p. 188.

⁸⁰ En 1964 indicábamos que si esto se llegaba a «establecer en una legislación de procedimientos administrativos, sólo debía exigirse respecto a los actos administrativos que no tuvieran posibilidad de ser revisados por el recurso jerárquico. Sea porque la ley no lo permitía expresamente, sea porque el acto administrativo hubiera sido originalmente dictado por la autoridad superior en el orden administrativo. En estos casos era posible establecer que se interpusiera el recurso de reconsideración antes de ocurrir a la vía jurisdiccional. Sin embargo, si el acto administrativo es dictado por una autoridad inferior debía seguirse el criterio impuesto por la Corte, es decir, debía establecerse que sólo se agotaba la vía administrativa por el recurso jerárquico. La exigencia también en estos casos de la interposición de un recurso de reconsideración haría interminable la vía administrativa en perjuicios de los administrados». Véase en *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, pp. 361-362.

susceptibles de apelación por haberse agotado la vía gubernativa o jerárquica, ya sean ellos definitivos, ya de trámite, siempre que estos últimos decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación».

«Debe haberse agotado la vía administrativa, porque mientras tal cosa no ocurra, puede la Administración, en razón de la facultad que tiene el superior de revocar, suspender o modificar los actos del inferior, dictar otra decisión que satisfaga, en todo o en parte, el reclamo del particular interesado y haga innecesario recurrir a la vía jurisdiccional. Es, pues, necesario que la resolución administrativa quede investida de una estabilidad que impida ulterior reforma, ya porque fue dictada por un funcionario que podía hacerlo sin apelación a ninguna otra autoridad superior; o ya porque, siendo apelable, se ha pronunciado sobre ella el funcionario más alto en la respectiva jerarquía administrativa. Es entonces cuando causa estado y puede recurrirse contra ella por la vía de lo contencioso-administrativo»⁸².

Ahora bien, cuando está en juego la actuación de un funcionario de rango inferior en la jerarquía administrativa, el medio jurídico por excelencia para agotar la vía administrativa es el recurso jerárquico. Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia: «uno de los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso de anulación es que se hayan agotado los recursos jerárquicos que concede la ley contra el acto impugnado»⁸³.

Por tanto, cuando un acto administrativo que afecta los intereses legítimos de un particular es dictado por un funcionario inferior en la jerarquía administrativa, el particular interesado debe recurrir por medio del recurso jerárquico ante el superior, con el objeto de obtener de éste una decisión que le sea favorable, modificatoria o revocatoria de la decisión del inferior. Si el superior ratifica la decisión del inferior, será contra esta nueva decisión, que causa estado al

⁸¹ Artículo 124, ordinal 2.º; y Allan R. BREWER-CARIAS, «Las Condiciones de Recurribilidad de los Actos Administrativos en la vía Contencioso-Administrativa», en *Revista del Ministerio de Justicia*, núm. 54, Caracas, 1966, pp. 83-11; en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*. Homenaje al Profesor Enrique SAYAGUÉS LASO, Instituto de Estudio de Administración Local, Madrid, 1969, Tomo V, pp. 743-769.

⁸² Véase en *G.F.*, núm. 26, pp. 66-678. En igual sentido la misma Corte Federal, en sentencia de 5 de agosto de 1958, sostuvo lo siguiente: «Por otra parte, es bien sabido que el recurso contencioso-administrativo contra decisiones del Poder Administrador no puede intentarse sino cuando el interesado ha agotado la vía administrativa por medio del ejercicio del recurso jerárquico, que es precisamente la reclamación contra la decisión o un acto administrativo por ante el superior jerárquico, con el fin de que la revoque o modifique, por estimar que lesiona un derecho subjetivo o un interés legítimo del interesado y que transgrede normas legales vigentes. Esa decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, que causa estado, es la que puede impugnarse por medio del recurso contencioso administrativo y, por tanto, la que tiene que provocar el interesado, por medio de la apelación o el reclamo para ante esa autoridad superior» (Véase en *G.F.*, núm. 21, pp. 71 y 72). En estos mismos términos se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en multitud de sentencias posteriores. (Véase los extractos en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. 1, Caracas 1978, pp. 325 a 350).

⁸³ Véase en *G.O.*, núm. 30.562 del 28-11-74, p. 229.442. Confróntese además las sentencias de la antigua Corte Federal del 24-2-56 en *G.F.*, núm. 11, pp. 38 y 39 del 11-6-59 en *G.F.*, núm. 24, pp. 272 y 273, y nuestra opinión en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, p. 361.

agotar la vía administrativa, contra la cual se puede intentar el recurso contencioso-administrativo ⁸⁴.

Por ello, hemos dicho la forma normal para agotar la vía administrativa es el ejercicio del recurso jerárquico. Este no estaba regulado con carácter general en vía legal y sólo ha sido a partir del 1.º de enero de 1982 por la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ⁸⁵, cuando se ha establecido una completa regulación de los recursos administrativos que complementa lo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sobre requisitos de admisibilidad ⁸⁶.

c') *El agotamiento de la vía administrativa en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

Ahora bien, debe decirse que la regulación establecida en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cambió la situación que existía anteriormente, y que consistía en que normalmente, el agotamiento de la vía administrativa se producía por el ejercicio del recurso jerárquico si la decisión impugnada era de un funcionario inferior; y si la decisión era del superior, bastaba ésta para agotar la vía administrativa.

Este principio general, hemos dicho, ha sido cambiado, pues en algunos casos, el agotamiento de la vía administrativa se produce a niveles administrativos inferiores, no previéndose recursos jerárquicos, lo cual ya había sido establecido por algunas leyes especiales. En efecto, en algunos casos, en la Administración nacional, leyes especiales han establecido directamente que la vía administrativa se agota en niveles inferiores. Pueden destacarse dos ejemplos distintos y que dan origen a matices: El primer caso está previsto en la Ley del Mercado de Capitales la cual establece dos tipos de actos que puede dictar la Comisión Nacional de Valores: actos contentivos de sanciones, en cuyo caso no se agota la vía administrativa en la decisión de la Comisión, sino que es necesario, por vía jerárquica, acudir ante el Ministro de Hacienda; y otras decisiones diferentes a sanciones, en cuyo caso la decisión de la Comisión Nacional de Valores agota la vía administrativa. En otros supuestos había regulaciones distintas: por ejemplo, en materia de Impuesto sobre la Renta, la vía administrativa se agota con la decisión del Administrador General del Impuesto, ante quien puede interponerse el recurso en reconsideración, en algunos casos, como paso previo al contencioso-tributario.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando habla de los recursos administrativos como medios de agotamiento de la vía administrativa, y por tanto, como condición de admisibilidad de los recursos con-

⁸⁴ Cfr. la sentencia de la CSJ-SPA de 8-2-66 en *G.F.*, núm. 51, 1966, p. 141.

⁸⁵ Artículo 95 LOPA.

⁸⁶ Artículos 84, ordinal 5.º, 124, ordinal 2.º LOCSJ.

tenciosos, distingue dos tipos de casos respecto de los actos recurribles en vía administrativa: actos que ponen fin a la vía administrativa y actos que no ponen fin a la vía administrativa, estableciendo regulaciones distintas. Queremos referirnos separadamente a estos dos supuestos por los matices que plantean.

Cuando se trata de un acto que pone fin a la vía administrativa, se distinguen dos casos: actos de los Ministros o de funcionarios inferiores. Si se trata de un acto de un Ministro, este obviamente agota la vía administrativa, por lo que el interesado puede recurrir por vía contencioso-administrativa, sin necesidad de interponer previamente recurso administrativo alguno. La Ley Orgánica establece en el artículo 91, que el particular «puede» intentar el recurso de reconsideración, por lo que si se trata de un acto de un Ministro, es potestativo del particular intentar el recurso de reconsideración. Al no ser obligatorio, el recurso de reconsideración en este caso, no es una condición de admisibilidad del contencioso-administrativo, o de agotamiento de la vía administrativa. Sin embargo, en el caso de que el particular haya optado por la vía de reconsideración, el Ministro tiene un lapso de 90 días para decidir. En estos casos, la ley condiciona el ejercicio del recurso contencioso al establecer que aún cuando no fuera necesario intentar el recurso de reconsideración para ir a la vía judicial, si el particular optó por interponerlo, mientras no se decida o no transcurran los 90 días de lapso que el Ministro tiene para decir, no puede acudir ante el contencioso⁸⁷. Ahí está el primer condicionamiento a la vía contencioso-administrativa que establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: si bien un acto de un Ministro puede ser recurrido directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues agota la vía administrativa, si el particular opta por intentar el recurso de reconsideración, no puede acudir a la vía judicial paralelamente, sino que tiene que esperar que el Ministro decida la reconsideración solicitada o esperar que transcurra el lapso de 90 días, para luego acudir al contencioso contra el acto administrativo denegatorio derivado del silencio administrativo.

Esto trae otras consecuencias procesales en materia contencioso-administrativa: En estos casos, se puede plantear la duda en determinar desde cuándo comienza el lapso de caducidad del recurso contencioso-administrativo de anulación. Sin duda, es desde el momento en que el acto administrativo se notificó al particular, por lo que el lapso de noventa días para la decisión del recurso de reconsideración, son noventa días que están dentro del lapso de caducidad de seis meses. Este, por tanto, no comienza después que el Ministro decida el recurso de reconsideración o al vencerse el de 90 días, sino que este lapso transcurre dentro del lapso de caducidad del contencioso de anulación.

El segundo supuesto de estos actos que pone fin a la vía administrativa, se origina cuando la vía administrativa concluye a nivel de un funcionario inferior dentro de la jerarquía ministerial en virtud de ley.

⁸⁷ Art. 92.

Un caso específico, como ejemplo, es el de la Comisión Nacional de Valores regulado en la Ley de Mercado de Capitales la cual prescribe en algunos casos que la vía administrativa se agota a nivel de la propia Comisión, no siendo necesario acudir por vía jerárquica ante el Ministro. En estos casos, hay también la posibilidad de intentar el recurso de reconsideración ante la Comisión. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin embargo, no establece un lapso para que se adopte la decisión del recurso de reconsideración. No se aplica el lapso de 15 días previsto en el artículo 94, porque el acto agota la vía administrativa, ni el de 90 días porque no se trata de un acto del Ministro al cual se refiere el artículo 92. Por tanto, salvo que las leyes especiales establezcan un lapso de decisión y silencio administrativo, habría que aplicar como lapso de decisión del recurso de reconsideración el de 15 días, que es el lapso menor que prevé la Ley, interpretándola en beneficio del particular. Aquí también, si el particular opta por intentar el recurso de reconsideración, debe, al igual que en el caso señalado anteriormente, esperar que se decida para acudir a la vía contencioso; pues una vez que se escoge la vía de la reconsideración, no puede paralelamente acudir al contencioso.

Por otra parte, en cuanto a los actos que en sí mismos no agotan la vía administrativa habría que distinguir tres supuestos distintos que regula la Ley Orgánica: en primer lugar, actos de la Administración Pública Nacional, Central o de órganos con autonomía funcional, como la Contraloría, o la Fiscalía; en segundo lugar, actos de los institutos autónomos; y en tercer lugar, el caso de las multas previstas en la propia Ley Orgánica.

En cuanto a los actos de la Administración que no ponen fin a la vía administrativa, para agotarla es necesario que se intente el recurso de reconsideración ante el propio funcionario, quien tiene un lapso de 15 días para decidir⁸⁸, y luego se intente, contra el acto que resuelva negativamente la reconsideración, el recurso jerárquico ante el Ministro⁸⁹ o ante el funcionario de mayor jerarquía en los órganos con autonomía funcional (Fiscal General de la República, Contralor General de la República, por ejemplo). En todo caso, el Ministro o superior tiene un lapso de 90 días para decidir⁹⁰. Vencido este lapso sin decisión, puede intentarse el recurso contencioso-administrativo.

Este sistema viene a cambiar la tradición y práctica administrativa existente que no exigía nunca el recurso de reconsideración como requisito previo al jerárquico. Al contrario, ahora tenemos que la Ley Orgánica no admite el recurso jerárquico directo, sino que exige siempre un recurso de reconsideración previo al jerárquico. Esto, sin duda, plantea inconvenientes y dilaciones innecesarias. En todo caso, parece que la versión inicial del Proyecto de Ley lo que había establecido era la necesidad de intentar el recurso de reconsideración, pero con el recurso jerárquico automático cuando no se reconsidera el acto. Es decir,

⁸⁸ Art. 94.

⁸⁹ Art. 95.

⁹⁰ Art. 91.

se acudía ante el inferior por vía de reconsideración y, a todo evento, por vía jerárquica para el caso de que no se reconsiderara la decisión. Esto fue cambiado en el Congreso y de ello resultó la previsión de dos recursos distintos: primero el de reconsideración y, una vez que éste se decida, hay que recurrir al recurso jerárquico para agotar la vía.

Por otra parte, en relación a los actos administrativos de los Institutos Autónomos, la Ley Orgánica también ha establecido una modificación total de la situación anterior. En efecto, los actos de los Institutos autónomos conforme a la Ley Orgánica, nunca ponen fin a la vía administrativa, pues, siempre, debe intentarse un recurso jerárquico ante el Ministro de adscripción respectivo ⁹¹. Por tanto, los actos administrativos de los Institutos autónomos, nunca podrán ser recurridos por ante la Corte Primera de lo Contencioso-administrativo, como había sido anteriormente, sino que a partir de 1982 son sólo recurribles los actos de los Ministros que decidan los recursos jerárquicos, y la competencia, por tanto, es atraída por la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, debe destacarse que la Ley Orgánica ha establecido en los artículos 110 y siguientes, diversas multas aplicables a los funcionarios públicos. De acuerdo al artículo 103, se aplican por el Ministro o el superior jerárquico en los otros casos. El artículo 105 establece un recurso de reconsideración contra las multas, pero en lugar de establecer lapsos de resolución de 90 ó 15 días, prevé aquí otro lapso: 30 días, y esa decisión del Ministro puede ser recurrida en vía contencioso-administrativa, pero estableciendo una lapso de caducidad excesivamente corto: de 5 días ⁹². Realmente es incomprensible esta reducción tan drástica del lapso para los recursos contenciosos contra las multas impuestas a los funcionarios por violación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues parecería que el funcionario público está en una situación de desmejora frente al particular que tiene, normalmente, sus lapsos de seis meses para el recurso contencioso.

d') *El remedio contra la indefensión provocada por la inacción administrativa: el silencio administrativo*

Ahora bien, no es frecuente que la Administración decida con celeridad los recursos de reconsideración o jerárquicos intentados por ante el respectivo Ministro; es más, es frecuente que éste, o no decida jamás o lo haga con sumo retraso, y entre tanto, el particular afectado por el acto de un funcionario inferior se encuentra desasistido, indefenso y a la merced de la Administración, por la imposibilidad de obtener un acto que causa estado para impugnarlo. Como se dijo, éste no puede lograr el control jurisdiccional por no haberse producido el

⁹¹ Art. 96.

⁹² Art. 105.

agotamiento de la vía administrativa, ya que ésta, así, queda a la discreción de la propia Administración.

Ciertamente, conforme a la Constitución, todo funcionario a quien se solicite o se pida algo o quien conozca de un recurso jerárquico, está obligado a dar una «oportuna respuesta»⁹³, y es por ello que, los ordenamientos particulares relativos al contencioso administrativo, han regulado tradicionalmente mecanismos procesales, en beneficio de los particulares para que, aun sin obtener expresa respuesta o decisión de la Administración, puedan recurrir a la vía jurisdiccional. El recurso al control jurisdiccional de la Administración, y en particular, el recurso contencioso-administrativo, en esta forma, se ha configurado paulatinamente como una verdadera garantía establecida a favor de los particulares frente a la actuación ilegal de la Administración. Por ello, en beneficio de los particulares, para garantizarle, en todo caso, el acceso a los tribunales contencioso-administrativos, los ordenamientos jurídicos han consagrado la posibilidad de ejercer los recursos, excepcionalmente, aún sin haberse agotado en forma expresa la vía administrativa, por la inacción de la Administración al no dictar el acto que causa estado⁹⁴. En todos estos casos, la figura comúnmente denominada como «silencio administrativo», permite el ejercicio del recurso contencioso-administrativo en ausencia de decisión expresa, por el simple transcurso de un lapso sin decisión administrativa, como una garantía más concedida al particular para asegurarle el acceso a la jurisdicción contenciosa⁹⁵. En esta forma, el silencio administrativo se ha regulado legislativamente, se ha aplicado jurisprudencialmente y se ha desarrollado por la doctrina como una institución destinada a evitar la indefensión de los particulares por la inacción administrativa y la consiguiente imposibilidad de acudir a la vía jurisdiccional por falta de la decisión previa que agote la vía administrativa⁹⁶.

⁹³ Art. 67.

⁹⁴ Así, esta posibilidad, según J. M. BOQUERA OLIVER, se considera como «una garantía fundamental del administrado, sin el cual se le veda, en muchos casos, el paso a la garantía máxima que el recurso contencioso administrativo». Véase J. M. BOQUERA OLIVER, «Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo» en *Revista de Administración Pública*, núm. 30, Madrid, 1959, p. 100.

⁹⁵ Tal como lo precisa Alejandro NIETO, se trata de «un arbitrio formal, cuyo exclusivo objeto consiste en posibilitar el acceso a los Tribunales a quienes la Administración no responde expresamente a sus peticiones. De esta manera se supera el escollo que en un sistema jurisdiccional revisor, podría presentar la inexistencia de un acto administrativo expreso» (Véase A. NIETO, «Efectos procesales del silencio negativo de la Administración», *Revista Española de Derecho Administrativo, Civitas*, núm. 5, Madrid, 1975, p. 256). En este sentido Jesús GONZÁLEZ PÉREZ ha sido preciso al señalar que «El silencio administrativo fue concebido y regulado como una garantía del administrado que deducía una pretensión ante la Administración Pública. Frente a la inactividad y pasividad del órgano administrativo al que se formulaba una petición, reclamación o recurso, por desgracia harto frecuentes, se acude a la figura del silencio administrativo, que consiste en la ficción de que existe un acto, a los solos efectos de que el particular pueda deducir el correspondiente recurso». (Véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 68, Madrid, 1972, p. 235).

⁹⁶ Confróntese en este sentido las opiniones de Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio Negativo, Actos Firmes y Actos Confirmatorios» en *Revista de Administración Pública*, núm.

a") *El silencio administrativo en el sistema contencioso-administrativo*

Ahora bien, esta figura del silencio administrativo como garantía procesal establecida en beneficio del particular en el sistema contencioso-administrativo, ha sido creación del Legislador, por lo que tradicionalmente se ha exigido texto expreso para su admisibilidad⁹⁷.

En Venezuela, en nuestro sistema contencioso-administrativo de anulación no había sido establecido hasta 1976 cuando se lo consagró en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; en materia de demandas contra la República, sin embargo, se había consagrado tradicionalmente, en el denominado «procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República» previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁹⁸.

Ahora bien, la consagración en Venezuela del denominado silencio administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al regular el procedimientos en los juicios contencioso-administrativo de anulación, sin duda, tiene sus antecedentes en las legislaciones francesa, española e italiana, que lo habían consagrado desde hacía varias décadas. Antes de comenzar, por tanto el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estimamos necesario hacer una breve referencia a estas regulaciones.

En Francia, a partir de la Ley de 17 de julio de 1900, frente a la regla de la decisión previa, se estableció otra regla según la cual se presumía que existía una decisión implícita denegatoria de lo solicitado, cuando la Administración no decidía, lo que permitía a los particulares interesados recurrir al juez contencioso-administrativo en ausencia de una decisión expresa, sin preverse plazo alguno para ejercer este recurso. A partir de la reforma legislativa del contencioso-administrativo de 1940, se previó un lapso dentro del cual debía ejer-

53, Madrid, 1967, p. 286; Juan Antonio BOLEA FURADADA, «El retraso de la Administración y el silencio Administrativo», *Revista de la Administración Pública*, núm. 51, Madrid, 1960, p.- 304; Fernando GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina del silencio administrativo», en *Revista de la Administración Pública*, núm. 16, Madrid, 1955, p. 95; Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, «Naturaleza Jurídica del silencio de la Administración» en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 121, Madrid, 1962, p. 20; Fernando GARCÍA FALLA, «El silencio Contencioso-Administrativo», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 91, Madrid, 1957, pp. 51 y 52. Tal como expresamente lo señala Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, el principio del agotamiento de la vía administrativa para recurrir, «puede, por tanto, traducirse en una absoluta indefensión del particular. Si para que las pretensiones puedan ser planteadas ante los Tribunales es necesario un acto de la Administración, ésta podrá fácilmente impedir el acceso con sólo cruzarse de brazos y no decidir las reclamaciones ante ella formuladas. De este modo se privaría al administrado de la garantía más eficaz de que arbitra el Derecho en defensa de sus derechos e intereses legítimos: el recurso contencioso-administrativo». (Véase Jesús GONZÁLEZ PÉREZ «El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento» en *Documentación Administrativa*, núm. 8-9, Madrid, 1958, p. 35). De allí la figura del silencio administrativo, insistimos, como garantía del particular frente a la indefensión que produciría la inacción de la administración.

⁹⁷ Cfr. F. GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina...», *loc. cit.*, p. 88.

⁹⁸ Arts. 58 y ss.

cerse el recurso, y a partir de ese momento, tal como lo afirma Geneviève Benezra, «un recurso en beneficio del particular se convirtió en su contra» favoreciendo la inercia de la Administración⁹⁹. En efecto, durante los años cuarenta se desarrolló una interpretación restrictiva del silencio administrativo, planteándose en la jurisprudencia que por el transcurso del plazo se quitaba a la Administración su obligación de decidir y se perdía la posibilidad de ejercer posteriormente el recurso¹⁰⁰. En 1953, con motivo de la reforma de la Ley del Contencioso-Administrativo, los proyectos de reforma intentaron prever expresamente que el «silencio» era un beneficio de los administrados; sin embargo la ley no lo aclaró¹⁰¹, privándose así a los particulares del derecho de recurrir a la justicia¹⁰².

En cuanto al sistema italiano, el silencio administrativo está configurado como una presunción para asegurar la administrado la garantía jurisdiccional. Tiene un efecto procesal solamente, para hacer admisible el recurso contencioso, por lo que no se lo considera como una forma de resolución del aspecto sustancial del procedimiento administrativo. Por tal razón, la aplicación de la doctrina del silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir el recurso jerárquico que se ha interpuesto administrativamente¹⁰³.

En España, la figura del silencio administrativo ha sido definida con precisión como «una creación de la Ley, en virtud de la cual se entiende estimada o desestimada una petición o reclamación de los particulares, que les posibilita para actuar lo pedido o hacer uso del recurso que proceda, según los casos»¹⁰⁴. Ahora bien, el silencio administrativo en España ha tenido, históricamente hablando, dos interpretaciones en su aplicación. Cuando fue introducida por primera vez la figura en el ámbito local, la jurisprudencia del Tribunal Supremo

⁹⁹ Véase G. BENEZRA, «Le Silence de l'Administration Vicissitudes de la réglementation française» en *Revue Administrative*, núm. 119, París, 1967, p.540.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 542.

¹⁰¹ *Cfr.* Henry BONNEAU, «La règle de la decision préalable devant les nouveaux Tribunaux administratifs», *Recueil Dalloz*, 1955, p. 19.

¹⁰² Frente a esta situación, Geneviève BENEZRA ha señalado que «la posibilidad abierta a los administrados de recurrir al juez administrativo debe permanecer abierta con amplitud... las restricciones a ese derecho no deben favorecer la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración». (Véase G. BENEZRA, *Le silence... loc. cit.*, p. 540. Esta autora critica la situación existente en Francia y señala lo siguiente: «La inacción de la Administración, que es contraria al interés general, no se voltea sino contra el Administrado quien con frecuencia espera la respuesta a su reclamación para verse luego sometido a una condición de inadmisibilidad decidida por los jueces contencioso-administrativos, felices de quitarse gran partes de asuntos». (*Idem.*, p. 546). Esta autora, al constatar la inconveniencia de la interpretación restrictiva realizada en el sistema francés, concluye lamentándose de que «La ficción legal del recurso contra el silencio de la Administración no es más un medio para proteger al administrador y de sancionar la inercia culpable de la Administración; al contrario, se ha configurado como un nuevo procedimiento puesto a la disposición de la Administración por los textos legales en vigor para evitar el control jurisdiccional de los asuntos que pueden someterse al contencioso de anulación (*Idem*, p. 546).

¹⁰³ Véase Ugo FORTI, «Il silenzio della Pubblica Amministrazioni ed i suoi effetti processuali» en *Studi in onore di Federico Cammeo*, Padova, 1933, Volume Primo, pp. 542 y 543.

¹⁰⁴ Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El silencio administrativo en el Derecho Español» en *Revista de Estudio de la Vida Local*, núm. 111, Madrid, 1960, p. 334.

interpretó su aplicación en forma restrictiva, en el sentido de que la no utilización por el particular del beneficio de recurso ante el silencio administrativo, no permitía que posteriormente, frente a la resolución expresa del recurso por la Administración, el particular pudiera recurrir. En los años posteriores, sin embargo, no dejaron de haber decisiones que interpretaban la figura en beneficio del particular. Por ejemplo, en una sentencia del Tribunal Supremo del 8-4-33, se argumentó, sensatamente, lo siguiente: «Hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene, de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes quiso favorecer¹⁰⁵. Esta posición puede decirse que fue acogida legalmente en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuyo artículo 38 se precisó que por el transcurso del plazo legal del silencio: «el interesado podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esa denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición. En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada»¹⁰⁶.

Posteriormente, en la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo española de 1963 se aclaró definitivamente la situación, eliminándose las dudas de la jurisprudencia, al consagrarse en el artículo 94, después de darse opción al interesado para impugnar la denegación por silencio o esperar la resolución expresa, un nuevo párrafo, con el siguiente texto:

«Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo».

En esta forma, el legislador, como lo dice la propia Exposición de Motivos de la Ley española de Procedimiento Administrativo «viene a reforzar el cuadro de garantía del administrado o la facilitación del ejercicio de sus derechos, aspectos a los que la Ley dedicó siempre especial preocupación»¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Véase en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio administrativo y recurso contencioso», en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, Madrid 1965, p. 209.

¹⁰⁶ Esta norma la comenta Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA señalando lo siguiente: «El silencio es una denegación presunta, una presunción legal, y no un acto o declaración de voluntad administrativa, está montado en beneficio del particular y como facultad suya, al cual, por consiguiente, corresponde la opción, que expresamente se define, de impugnar el silencio o de esperar la resolución expresa, por cuanto que lo que el silencio no es, en todo caso, es una manera de pronunciarse la Administración, a la cual se recuerda por ello su estricta obligación de resolver y de hacerlo fundamentalmente» (Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio...», *loc. cit.*, pp. 211 y 212.

¹⁰⁷ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre el silencio...», *loc. cit.*, p. 216.

b") *El sistema de «silencio administrativo» en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976)*

a") *Los problemas interpretativos*

En el ordenamiento jurídico venezolano, tal como se indicó, hasta la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, el silencio administrativo como figura de efectos procesales para la apertura del recurso contencioso administrativo de anulación, no había encontrado consagración legal. El silencio administrativo sólo se había regulado, con efectos procesales, para la interposición de demandas contra la República después de iniciado el procedimiento administrativo previo a las mismas previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ¹⁰⁸; y había encontrado una consagración reglamentaria, con efectos limitados, en materia inquilinaria respecto de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento.

La norma del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es así, una verdadera innovación en nuestro ordenamiento jurídico, la cual no encuentra antecedentes ni en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ni en el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo elaborados en 1971 por la Comisión de Administración Pública ¹⁰⁹.

El texto del artículo 134 de la Ley Orgánica es el siguiente:

«Artículo 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare. Sin embargo, aún en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.»

El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.

Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días.

Resulta evidente del texto de la Ley, así como de la motivación de la norma innovadora plasmada por los proyectistas y por la propia Cámara de Diputados ¹¹⁰, que el silencio administrativo, como mecanismo de efectos procesales

¹⁰⁸ Art. 58.

¹⁰⁹ Véase *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1972, Tomo II.

¹¹⁰ Sobre esta norma, en particular en relación a la consagración del silencio administrativo, la «Presentación» (Exposición de Motivos) del Anteproyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de

para permitir la interposición del recurso de anulación, fue una figura incorporada al ordenamiento jurídico venezolano, como una garantía para los administrados, frente a la inacción o desidia de la Administración, y así, a pesar de que sus recursos jerárquicos no se decidan expresamente y no se obtenga un acto administrativo que cause estado, sin embargo, se permite la posibilidad de que se intente el recurso de anulación contra el acto administrativo *del inferior* contra el cual se ejerció el referido recurso jerárquico no decidido expresamente, dentro del lapso de 6 meses contados a partir del vencimiento del plazo de 3 meses desde la interposición del señalado recurso jerárquico.

Esta norma, por tanto, tenía y tiene que ser interpretada en beneficio del interesado recurrente. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en 1978 la interpretó en sentido contrario, es decir, contra los administrados y a favor de la irresponsabilidad de la Administración; interpretación que posteriormente debió corregirse en abono de la legalidad y del respeto de la garantía jurisdiccional de los particulares.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de noviembre de 1978 declaró inadmisile un recurso contencioso-administrativo de anulación intentado contra un acto administrativo de efectos particulares, al considerar que por no haberse interpuesto el recurso en los lapsos de beneficio previsto respecto del silencio administrativo, el recurso interpuesto posteriormente contra el acto que causaba estado por haber decidido tardíamente el recurso jerárquico, era extemporáneo.

El caso debatido, en concreto y en resumen fue el siguiente: el 20-1-76 la Dirección de Reversión del Ministerio de Minas e Hidrocarburos emitió una planilla de liquidación a cargo de una empresa petrolera. Esta empresa interpuso el correspondiente recurso jerárquico contra ese acto administrativo con fecha 23-1-76. El Ministro de Minas e Hidrocarburos declaró sin lugar el recurso jerárquico con fecha 14-10-77, lo cual fue comunicado a la recurrente mediante

Justicia elaborado por los Magistrados de la misma y enviado a la Cámara de Diputados en fecha 15-8-75, señaló lo siguiente: «Otra norma innovadora incorporada en el título de los procedimientos, es la consagrada en el primer aparte del artículo 134 con respecto al lapso de caducidad en los recursos contencioso-administrativos. De acuerdo con esta disposición, el lapso para interponer tales recursos sigue siendo de seis meses, pero éste puede comenzar a contarse a partir de los tres meses siguientes a la fecha de interposición del correspondiente recurso administrativo si dentro de esos noventa días el recurrente no ha obtenido respuesta al mismo por parte de la respectiva autoridad administrativa. Se atribuye así efectos negativos al silencio de la Administración y queda abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, con lo cual se trata de hacer efectivos los derechos de los administrados ante la eventual desidia de la Administración» (Véase en Instituto de Derecho Público, *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 505 y 506. Por su parte, en el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados el Congreso Nacional sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el año 1976, en relación a dicha norma se indicó lo siguiente: «Se ha regulado en forma expresa que el recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, podrá ser intentado cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de 90 días consecutivos, a contar de la fecha de interposición del mismo. El término para recurrir ante la Corte es de seis meses, contados a partir del vencimiento de los 90 días antes indicados. En esta forma se evita que el silencio administrativo impida el oportuno ejercicio de la acción» (*Idem*, p. 552).

Oficio del 24-10-77, el cual se entregó a la empresa con fecha 1-6-78. De acuerdo con lo previsto en el Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual entró en vigencia a partir del 1.º de enero de 1977, la empresa interesada, como no podía haber intentado el recurso de anulación en el lapso comprendido entre los seis (6) meses siguientes al vencimiento del lapso de noventa días consecutivos contados a partir de la fecha de interposición del recurso jerárquico, es decir, entre el 23 de abril de 1976 y 23 de octubre de 1976 por no estar en vigencia la Ley, podría interpretarse que debido a que la Ley entró en vigencia el 1.º de enero de 1977, debía intentarlo en el lapso comprendido entre abril y septiembre de 1977. Sin embargo, no lo hizo, y prefirió esperar la decisión del Superior Jerárquico, la cual se produjo el 14-10-77, siendo notificado al interesado el 1-6-78. Por ello, contra esa decisión fue que se interpuso el recurso de anulación, el 13-11-78 dentro del lapso de seis meses contados a partir del 1-6-78, fecha de la notificación del acto.

Ahora bien, ante estos hechos en su mencionada sentencia del 28-11-78, la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa señaló lo siguiente:

«Al interpretar el citado aparte del artículo 134, este Alto Tribunal ha dicho que en él se «impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha en que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del citado término. Esto significa que a los fines previstos en el Artículo 134 de la misma Ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico, sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. Como consecuencia de ello, a partir del 10 de abril de 1977 quedó abierta la vía jurisdiccional para todas personas que en esa fecha tuvieran pendiente de decisión algún recurso en los Despachos del Ejecutivo».

«Siendo así y dada la afirmación que hace el impugnante en el caso subjudice en el sentido de que el Ministro de Minas aún no había resuelto su apelación para la fecha en que la nueva Ley entró en vigor, o sea, el 1.º de enero de 1977, no se justifica que el término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes no procedería a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la vía legalmente posible, en tal hipótesis, para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley actualmente en vigencia».

«Es cierto que la Administración propicia esta práctica viciosa a no adoptar un sistema efectivo y uniforme para notificar sus actos a quien interesa de manera especial, pero ello no justifica que los órganos jurisdiccionales la fomenten también al admitir que los particulares prorroguen los lapsos de caducidad aprovechándose de esa circunstancia y del respeto que debe merecer a los Jueces el derecho de defensa.»

«Independientemente de estas últimas consideraciones, es pertinente observar que para que el agraviado por un acto administrativo pueda ocurrir a la vía jurisdiccional es indispensable antes que todo que tenga conocimiento del mis-

mo o aunque habiendo interpuesto el correspondiente recurso jerárquico éste no haya sido decidido en término de Ley.»

«A este último caso lógicamente debe equipararse el que tiene lugar cuando el superior jerárquico, después de decidir el recurso, no ha participado su decisión al agravio dentro de dichos términos.»

«Y por ser las razones expuestas aplicables al caso de autos la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa de la Ley, considera extemporáneo, y, por tanto inadmisibile, el recurso interpuesto, y así lo declara»¹¹¹.

Esta decisión de la Corte Suprema, como se dijo, en realidad interpretó la figura del silencio administrativo en sentido restrictivo, en perjuicio de los particulares, transformando un beneficio procesal en una carga para el administrado, al quitarle la opción frente a la no decisión del recurso jerárquico, de acudir a la vía jurisdiccional o si lo desea, esperar la decisión del superior. Al señalar la Corte primero, que la Ley «impuso la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días»; segundo, que cuando la Administración no decide en el lapso de tres meses se considera «agotada la vía administrativa»; y tercero, que el lapso de seis meses subsiguientes a dichos noventa días «es la única vía legalmente posible en tal hipótesis para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley actualmente en vigencia», lo que ha hecho es contrariar el espíritu de la Ley, interpretando la norma en perjuicio del particular y en beneficio de la inercia administrativa.

Una norma como la contenida en el Artículo 134 de la Ley Orgánica, al contrario, debía interpretarse en el sentido más favorable a los derechos de los administrados, estando en juego en este caso, como lo estaba, el ejercicio de la garantía constitucional al control jurisdiccional de la Administración, tal y como lo aconseja, además, la más afamada doctrina¹¹². Por ello aquella sentencia del Tribunal Supremo Español citada del 8-4-33, en la cual se indicó expresamente para resolver una cuestión, que «hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene, de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no un

¹¹¹ Véase el texto de la sentencia y nuestra crítica en Allan R. BREWER-CARIAS, «Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación», *Revista de Control Fiscal*, núm. 96, Caracas, 1980, pp. 11-38. Debe señalarse que la sentencia de 28-11-78 ratificaba lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en auto de 2 de marzo de 1978, en los términos siguientes: «el artículo 134 impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del citado término. Esto significa que, a los fines previstos en el artículo 124 de la misma ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico, sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. Véase en *G.O.*, núm. 2.279 Extra. de 28-6-78, p. 7.

¹¹² Véase, en general, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 42, Madrid, 1963, pp. 267 y ss.

medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administradores, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes desea favorecer, como sucedería si, no obstante la existencia de un acuerdo administrativo, como sucede en este caso, mediante el que se resuelva de un modo expreso cierta reclamación (repuntándola con ello viva), para los efectos de librar a quien resuelve de sus consecuencias, se considerase inexactamente que había guardado silencio, privando así a los interesados del consiguiente derecho ante un acto de la Administración, y negando a éste el uso de una facultad tan interesante a sus funciones como es la de purgar sus propios actos de la deficiente tramitación de que adoleciesen al dejar incontestado lo que pudo y debió racionalmente contestarse»¹¹³.

Ahora bien, para comprender lo inaceptable de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia el 28-11-78, y de que, al contrario, el artículo 134 lo que estableció es un beneficio a favor del interesado, se impone el análisis de la naturaleza jurídica del silencio administrativo que se consagró en nuestro país en esa norma.

b'') *La naturaleza jurídica del silencio administrativo en la Ley Orgánica de la Corte*

Ante todo es necesario señalar que la Ley no consagró un verdadero «silencio administrativo» conforme a la orientación de los sistemas español, italiano y francés, en el sentido de haberle asignado determinados efectos a la inacción de la Administración. Como se señaló, en los sistemas jurídicos europeos, el silencio en general, dentro de la orientación comentada, tiene efectos «negativos» en el sentido de que el transcurso del lapso de tiempo hace considerar que se ha desestimado la petición formulada, o en otras palabras, que ha habido una denegación presunta de lo solicitado o recurrido.

En el sistema venezolano de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, la norma del artículo 134 de la Ley apuntaba hacia otra dirección, pues no le asignó al silencio, en realidad, efecto alguno, ni positivo ni negativo, sino simplemente un efecto de carácter procesal: permitió ejercer el recurso contencioso-administrativo contra el acto administrativo del inferior, el cual no causaba estado, configurándose la excepción a la regla de que el objeto de dicho recurso ha de ser un acto que cause estado. La Ley no permitió el ejercicio del recurso contra un acto presunto o una denegación presunta, sino que al silencio le dio su sólo efecto natural, el de «silencio» es decir, inacción o no acción. En otros términos, en estos casos lo que realmente hace la Administración es callar¹¹⁴.

¹¹³ Véase F. GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina...», *loc. cit.*, p. 111.

¹¹⁴ Ante el silencio de la Administración, como dicen Masip ACEVEDO y Angel GONZÁLEZ RIVERO, «no sabemos cuál es su voluntad; lo único cierto es que ha guardado silencio; pero el particular no puede sustituir a la propia Administración, no puede administrar, no puede interpretar el silen-

En esta forma, lo único que permitía la no acción de la Administración por un lapso de tiempo legalmente prescrito, era que se ejerciera el recurso directamente contra el acto administrativo del inferior que no causaba estado y contra el cual se había ejercido el recurso jerárquico sin que éste se hubiera decidido en el lapso indicado.

Como consecuencia, el transcurso del lapso prescrito legalmente, contado a partir de la interposición del recurso jerárquico, no permitía interpretar que se produjera, como consecuencia, un determinado acto administrativo tácito o presunto denegatorio del recurso y por tanto, confirmatorio del acto del inferior¹¹⁵, y no podría serlo porque no se daban ninguno de los elementos de validez de los actos administrativos: sujeto, objeto, causa, fin y forma. En particular, y de ello dependen todos los demás requisitos, no habría objeto pues mediante el silencio, «de ningún modo existe una declaración (la Administración ha callado) de conocimiento, voluntad ni juicio. En sí, el silencio es un hecho ambiguo, que no significa ni declara nada»¹¹⁶.

En fin, como lo ha dicho acertadamente entre nosotros, Ricardo Hernández Ibarra, «el silencio de la autoridad administrativa, en rigor de términos, no concreta ni puede concretar jamás un preveimiento tácito, vale decir, no revela la existencia de una voluntad administrativa en un acto declarativo expreso. La razón es obvia: el silencio es justamente ausencia del proveimiento, falta de ejercicio o simplemente no ejercicio de la función administrativa; y propiamente en cuanto tal produce sus efectos, permitiendo al particular que haya sido lesionado en su esfera jurídica subjetiva por la inercia administrativa de solicitar la tutela jurisdiccional»¹¹⁷.

cio, pues ello sería realizar un acto administrativo». Véase Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El silencio administrativo en el Derecho Español» en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 11, Madrid, 1960, p. 333, quien cita a Masip ACEVEDO, «El silencio en el derecho Administrativo español» en *Trabajos de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo*, Oviedo, 1934, p. 17.

¹¹⁵ Como lo afirma Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «queda claro que el silencio no es un acto ni tiene efectos de tal». Véase T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «silencio negativo...», *loc. cit.*, p. 290.

¹¹⁶ Véase M.^a BAENA DEL ALCÁZAR, «Naturaleza jurídica del silencio...», *loc. cit.*, p. 10. En otros términos, «ningún efecto jurídico material puede ligarse al silencio negativo de la Administración, porque no existe voluntad de la Administración que el silencio pueda expresar, sino precisamente ausencia de actividad volitiva alguna». (Véase T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo...» *loc. cit.*, p. 282). Por tanto, el silencio administrativo, es decir, el transcurso del lapso legal sin que la Administración decida, no es una manera de decidir por parte de la Administración (Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio...», *loc. cit.*, p. 221); Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en el caso de silencio negativo» en *Revista Española del Derecho Administrativo Civitas*, núm. 11, Madrid, 1976, p. 723), ni de él puede derivarse acto administrativo tácito alguno (Cfr. Tomás R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo...» *loc. cit.*, p. 283; F. GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina del silencio...» *loc. cit.*, pp. 108 y 109; Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, «Naturaleza jurídica del silencio...», *loc. cit.*, pp. 10 y 11; y Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El silencio administrativo...» *loc. cit.*, p. 333).

¹¹⁷ Véase Ricardo HERNÁNDEZ IBARRA, *Notas sobre el silencio de la Administración Pública con particular referencia al silencio-rechazo en materia de Recursos Jerárquicos*, Maracaibo, 1974, p. 26. Véase además, la p. 34 donde insiste en la idea de que con el silencio lo que hay es un «mero hecho de incumplimiento y no como un acto tácito».

Como consecuencia, cuando se ejerce el recurso previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica, no se recurre contra un acto tácito, ni se presume que se ha denegado el recurso jerárquico intentado por la inacción de la Administración, sino que en realidad se recurre contra el acto administrativo del funcionario inferior que no ha agotado la vía administrativa. El artículo 134 citado, en tal sentido es claro y preciso «El interesado podrá intentar el recurso... *contra el acto recurrido en vía administrativa*, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo».

La Ley venezolana, así, a diferencia de la legislación española no presume que se ha denegado el recurso jerárquico; simplemente, ante el silencio, y para evitar que éste «impida el oportuno ejercicio de la acción» como lo indica el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados sobre la Ley Orgánica ¹¹⁸, el legislador permite el recurso contra el acto administrativo que no ha causado estado. Se trata, así, de una verdadera excepción al principio de que el objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación debe ser un acto administrativo que cause estado. Como acertadamente lo afirmó Ricardo Hernández Ibarra en 1974, antes de que se sancionara la Ley venezolana: «el recurso que haya de ser propuesto en vía jurisdiccional, en el caso de silencio observado por la autoridad administrativa sobre el recurso jerárquico a ella presentado, después del transcurso del predicho término, se ha de entender dirigido, no ya contra el proveimiento decisorio tácito, sino contra el proveimiento originario» ¹¹⁹.

Por tanto, en esta forma consagrada en la Ley Orgánica de la Corte, la figura del silencio administrativo en Venezuela, al igual que lo ha sostenido en España la mejor doctrina administrativa, era una mera vía de efectos procesales o si se quiere una ficción procesal para la apertura de la vía contencioso-administrativa ¹²⁰.

c") *El recurso derivado del silencio como garantía jurisdiccional de los administrados*

Tal como se señaló, la consagración del silencio administrativo en la legislación venezolana, como lo indica expresamente la «Presentación» que, elaborada por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sirvió de Exposición de

¹¹⁸ *Loc. cit.*, p. 552.

¹¹⁹ *Op. cit.*, pp. 62 y 63.

¹²⁰ *Cfr.* T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Repetibilidad de la impugnación...» *loc. cit.*, p. 723 y «Silencio negativo...» *loc. cit.*, pp. 282, 285 y 286; Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, «Naturaleza jurídica del silencio...», *loc. cit.*, p. 7. De allí la propia definición de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ da del silencio administrativo, como una «ficción legal en virtud de la cual se presume desestimada una reclamación a los solos efectos de interponer el recurso precedente». Véase en su *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1957, p. 361.

Motivos de la Ley Orgánica, tuvo por objeto dejar «abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, con lo cual se trata de hacer efectivos los derechos de los administrados ante la eventual desidia de la Administración»¹²¹, o como precisa el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados sobre la Ley Orgánica, tuvo por objeto evitar «que el silencio administrativo impida el oportuno ejercicio de la acción»¹²².

Como consecuencia, sin la menor duda, en un país democrático, de libertades y sometido a un régimen propio del Estado de Derecho, la figura del silencio administrativo se estableció como un beneficio a favor del particular, que no exonera a la Administración de su obligación de decidir los asuntos que se le plantean oportunamente.

En efecto, el único sentido que tiene esa consagración del silencio administrativo en Venezuela, frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna de la Administración de los recursos jerárquicos, es la de establecer un beneficio a los particulares para, precisamente evitar esa indefensión. La norma del artículo 134 de la Ley Orgánica por tanto se ha establecido en favor del particular y no en favor de la Administración, tal como ha sucedido en otros sistemas jurídicos¹²³.

La primera consecuencia de este carácter de beneficio para el particular de la apertura del recurso de anulación contra un acto administrativo que no causa estado, es que es potestativo para el interesado el utilizar o no el beneficio, el cual sólo puede beneficiarlo y nunca perjudicarlo. En efecto, intentado un recurso jerárquico contra un acto administrativo, y vencido el lapso de 90 días consecutivos a partir de su interposición sin que haya habido decisión expresa al recurso, notificada al interesado, este tiene la posibilidad de intentar contra el acto recurrido en vía administrativa y que no ha agotado la vía administrativa, el correspondiente recurso de anulación. Pero la ley, en forma alguna, lo obliga a ello: el particular tiene, así, una opción: o intenta el recurso usando el beneficio del silencio o simplemente, espera la decisión del recurso jerárquico por el superior, para intentar, posteriormente, el recurso.

Por ello, la ley es clara al indicar en el artículo 134 que el interesado «podrá» intentar el recurso, y poder conforme lo indicado en la antigua Corte Federal en sentencia del 06-11-58,

«es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y facultad, el derecho –no el deber, ni la obligación– de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13, de la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general».

¹²¹ *Loc. cit.*, p. 506.

¹²² *Loc. cit.*, p. 552.

¹²³ Véase respecto de España, Héctor M. RODRÍGUEZ SANGUINETI, «Notas acerca del Silencio Administrativo en el Derecho Español», en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Instituto de Derecho Público UCV, Volumen 2, 1970-1971, p. 412; Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El Silencio Administrativo...» *loc. cit.*, p. 336.

«Cuando la ley dice: 'El Juez o el Tribunal puede o podrá', se entendié que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad»¹²⁴.

Por tanto, al indicarse que «El interesado *podrá* intentar el recurso» la ley lo está facultando, le está dando el derecho de recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca su acción de nulidad. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado¹²⁵. Ahora bien, no habiendo elemento alguno que permita interpretar esta norma en juicio en perjuicio del administrado, es evidente que éste tiene, en dicho supuesto una opción: o intenta el recurso en base al silencio administrativo, o espera la decisión definitiva del recurso jerárquico por la Administración. Esta es, en todo caso, la clara y terminante consagración de la legislación española, la cual para despejar duda, deja al particular la opción, en virtud de que se ha establecido en su beneficio¹²⁶. Por tanto, estando en manos del administrado la opción de recurrir en base al beneficio del silencio administrativo o esperar la decisión del cuerpo jerárquico para que exista un acto que cause estado, el transcurso del lapso para recurrir contra el acto del inferior, no tiene ningún efecto perjudicial en su contra¹²⁷.

¹²⁴ Véase en *G.F.*, núm. 22, Caracas, 1958, p. 133.

¹²⁵ Tal como lo precisa Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «la interposición de un recurso contra el silencio negativo no está concebida legalmente como una *carga* en sentido técnico, sino como una *facultad* que puede o no ejercitarse por el particular facultado, sin que de la falta de ejercicio de dicha facultad pueda seguirse para él perjuicio alguno, como se seguiría inevitablemente si de un acarga se tratara» (Véase T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. «Silencio Negativo...», *loc. cit.*, pp. 284, 295 y 296), o como más gráficamente lo indica Sabino ALVAREZ-GENDIN y BLANCO: «el silencio administrativo se instituyó para favorecer al administrado, no para sorprenderle por incauto o cazarle en un cepo, o trampa abusando de su ignorancia» (Véase S. ALVAREZ-GENDIN y BLANCO, «Teoría del Silencio Administrativo» en Estudios en *Homenaje a JORDANA DE POZAS*, Tomo III, Vol. 1, Madrid, 1961, p. 144). Con esta interpretación parece estar acorde Gonzalo PÉREZ LUCIANI, quien sin embargo advierte que la de carácter restrictivo también podría presentarse, en la siguiente forma: «Adviértase que parece darse un derecho al interesado con la expresión «*podrá*», en el sentido que puede formalizar el recurso luego de transcurrido el plazo de noventa días; pero que también podría el interesado, a su arbitrio, intentar el recurso contencioso dejando transcurrir este plazo para esperar la decisión del recurso administrativo interpuesto. Hay la posibilidad de que se interprete la norma en el sentido de que el interesado deberá en todo caso intentar el recurso contencioso dentro del lapso de noventa días más seis meses de interpuesto el recurso administrativo» (Véase Gonzalo PÉREZ LUCIANI, «los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1979, pp. 146 y 147). No dice PÉREZ LUCIANI por que podría interpretarse restrictivamente esta norma, como en efecto, lo hizo la Corte Suprema en la decisión del 28-11-78, aún cuando del texto transcrito resulta evidente su inclinación por la interpretación amplia en beneficio del particular recurrente.

¹²⁶ Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio...» *loc. cit.*, pp. 211, 212, 216, 219 y 222; Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El silencio administrativo...» *loc. cit.*, p. 366.

¹²⁷ Expresamente Fernando GARRIDO FALLA ha señalado, así, lo siguiente: «el transcurso del plazo del silencio no significa resolución del expediente, sino simplemente la posibilidad de que el particular, en vez de esperar indefinidamente una resolución expresa de su asunto, plantee la cuestión ante la jurisdicción revisora. Si el particular renuncia a este planteamiento lo único que ha hecho es prescindir del arbitrio (ideado, por supuesto, a su favor) del silencio, para dejar que las cosas trans-

En consecuencia, si el particular interesado opta por no intentar el recurso derivado del silencio administrativo, dentro del lapso de seis meses subsiguientes al lapso de 90 días consecutivos contados a partir de la interposición del recurso jerárquico, debe esperar la decisión del superior, contra la cual, si es confirmatoria del acto del inferior, podrá intentar el recurso de anulación dentro del lapso de seis meses contados a partir de la notificación de dicho acto. Este acto del superior es, precisamente el acto administrativo que en el procedimiento administrativo causa estado, por lo que es contra él, contra el cual debe intentarse el recurso contencioso de anulación; y sin duda, al notificarse su contenido al interesado se abre el lapso de impugnación respectivo¹²⁸.

Debe destacarse que la interpretación contraria la había dado la jurisprudencia española, pero la reforma de la Ley de lo contencioso-administrativo en 1954 aclaró definitivamente la situación, eliminando lo que se ha denominado como una «arbitrariedad», es decir, considerar «que la única oportunidad que el particular tenía de recurrir era a partir del momento en que veía transcurrido el plazo del silencio sin que la Administración se hubiese pronunciado»¹²⁹. Por ello la Exposición de Motivos de la ley fue terminante al aclarar que «acudir a ella (a la vía contencioso-administrativa) se considera como una facultad y no como una obligación, con lo cual se retribuye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de las Administración»¹³⁰.

No hay duda, por tanto, que conforme a esta doctrina, en el sistema venezolano la garantía establecida a favor del particular con el silencio administrativo le permite optar por utilizar la vía contencioso-administrativa ante el silencio de la Administración, o esperar la decisión final del recurso jerárquico interpuesto. Si opta por esta última alternativa, por supuesto, se abre el lapso de impugnación de los seis meses a partir del momento en el cual se notifique al interesado. Con esta posición está conforme la mejor doctrina¹³¹.

curran como si éste no existiese; es decir, que entonces esperará a que la Administración resuelva, y, a partir de la resolución, deberá disponer de los reglamentarios plazos para impugnar la decisión administrativa. No hay más remedio que admitir que, si no se quiere bastardear la institución, el silencio administrativo supone, por definición, una posibilidad del recurso para el particular, que, si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se encontraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la ley» (Véase F. GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina del silencio...», *loc. cit.*, pp. 114 y 115).

¹²⁸ Como claramente lo expone Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: «la resolución tardía abre por sí misma, en los términos ordinarios, un plazo de impugnación, sin que tenga ningún sentido intentar oponer a este plazo la caducidad del que pudo utilizar el interesado para impugnar la denegación por silencio, desde el momento en que la caducidad supone una carga y no una facultad» (Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio...», *loc. cit.*, p. 216) cfr. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo...», *loc. cit.*, pp. 289 y 290).

¹²⁹ Véase F. GARRIDO FALLA, «El silencio administrativo...», *loc. cit.*, pp. 58-59.

¹³⁰ *Idem*, p. 62.

¹³¹ Véase, por todos, Rafael GÓMEZ FERRER, «Resoluciones Tardías y conflicto de intereses privados» en *Revista de Administración Pública*, núm. 68, Madrid, 1972, pp. 188, 205, 207 y 219), la cual puede resumirse en palabras de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, así: «El silencio administrativo negativo no es más que una ficción para que el particular pueda, si lo desea, deducir recurso frente a la

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el no ejercicio del recurso contencioso de anulación contra el acto administrativo recurrido en vía administrativa basado en el silencio administrativo, no sólo no impide el ejercicio del recurso de anulación contra la resolución tardía del recurso, es decir, contra el acto que cause estado, sino que por supuesto no implica, en forma alguna, que el acto inicial adquiera firmeza, ni, en todo caso, que el silencio, en cuanto a no acto, pueda quedar firme ¹³².

En definitiva, el silencio administrativo consagrado en los ordenamientos extranjeros y en el venezolano, se ha regulado como una figura establecida en beneficio y favor de los administrados, por lo que su tratamiento e interpretación tiene que responder a ese criterio, lo cual impide que tal beneficio se convierta luego en caducidad para el beneficio particular. Por ello con razón se ha dicho que «El silencio sólo es imputable a la Administración; el administrado es totalmente ajeno a su producción, ya que su intervención se limita a llamar sin obtener respuesta, apareciendo, por tanto, desde este punto de vista, como liberalizado de toda posible responsabilidad, derivada de una abstención ajena a su voluntad» ¹³³.

d^o) *El silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir*

Siendo, por tanto, el silencio administrativo una garantía de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa por parte de los administrados, no hay elemento alguno en el ordenamiento que pueda permitir interpretar que el

presunta denegación de su petición. De tal modo que siempre subsiste la obligación de la Administración de resolver expresamente, y dictada la resolución expresa, cualquiera que sea el momento en que se hubiere producido, produce plenos efectos, en el ámbito del Derecho material y en el Derecho procesal. De tal modo que los interesados pueden deducir frente a ella los recursos admisibles, para lo cual los plazos empiezan a computarse desde el día siguiente al de la notificación, sin que pueda invocarse la excepción del acto consentido por el hecho de no haberse deducido recurso contra la denegación presunta anterior» (Véase Jesús GONZÁLEZ PÉREZ. «El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento...» *loc. cit.*, pp. 235 y 236).

¹³² Cfr. Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de silencio negativo» en *Revista Española de Derecho Administrativo Civitas*, núm. 11, Madrid, 1976, p. 724; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo en la nueva ley...», *loc. cit.*, p. 40; Rafael GÓMEZ FERRER, «Resoluciones tardías...», *loc. cit.*, p. 208; y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio...», *loc. cit.*, p. 216. Como lo señala T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, el hecho de que el lapso para intentar el recurso contencioso con motivo del silencio transcurra «sin que el recurso sea interpuesto, nunca podrá decirse que el silencio negativo haya quedado firme, calificativo que sólo puede predicarse de los verdaderos actos, es decir, de las declaraciones expresas de voluntad, deseo, juicio o conocimiento, emanadas de una Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, sin que haya puesto fin al expediente abierto, puesto que este expediente o procedimiento no puede terminar si no es mediante uno de los cuatro modos tasados por la ley, uno de los cuales —la resolución expresa— sigue siendo, a pesar del silencio, una obligación viva que la Administración debe cumplir porque así se lo impone la ley» (Véase T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo...», *loc. cit.*, pp. 285 y 286).

¹³³ Véase J. A. BOLEA FURADADA, «El retraso de la Administración y el silencio...», *loc. cit.*, p. 304.

transcurso de los lapsos del silencio, agotan la vía administrativa, eximiendo a la Administración de la obligación de decidir. Al contrario, tal como se ha señalado, constitucionalmente, la consecuencia del derecho de petición, es la obligación para la Administración de dar «oportuna respuesta» (art. 67), y de esta obligación no puede eximirse ninguna ley. El silencio administrativo, por tanto, es una garantía para que aún sin que exista un acto administrativo que cause estado, el administrado pueda tener acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un medio para que la Administración se libere de su obligación de decidir, la cual tiene, además, su fuente en la propia Constitución ¹³⁴.

La Administración Pública, por tanto, al transcurrir el lapso del silencio administrativo, sin que el interesado use el beneficio e interponga el recurso contencioso de anulación, no pierde, en forma alguna competencia para resolver, y puede hacerlo tardíamente.

e””) *Recapitulación sobre la figura del silencio administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*

Como consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la aplicabilidad de la figura del silencio administrativo, como ficción procesal, está sometida a los siguientes requisitos formales:

1. El silencio administrativo se prevé, exclusivamente como una garantía jurisdiccional en caso de que la Administración no decida un «recurso administrativo» necesario para agotar la vía administrativa. Normalmente este recurso será un recurso jerárquico si el acto es de un órgano inferior en el orden administrativo, pues en esos casos, ese es el medio jurídico normal para agotar la vía administrativa.

En caso de que ésta se agote a niveles inferiores, pero la Ley exija la interposición de un recurso de reconsideración administrativa para que el acto cause estado (por ejemplo, en materia de Impuesto sobre la Renta), la no decisión del recurso de reconsideración en los lapsos prescritos, abre la posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativo.

En todo caso, el silencio administrativo no opera, como garantía jurisdiccional, respecto de solicitudes o peticiones no resueltas oportunamente por la Administración, pues la ley confiere el recurso contra un acto que no causa estado

¹³⁴ Cfr. Tomás R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo...», *loc. cit.*, p. 292; Fernando GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina del silencio...», *loc. cit.*, p. 111. Tal como lo expresa la Exposición de Motivos de la ley española de lo contencioso-administrativo: «el silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptualizado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir su obligación de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso, debidamente fundado» (Véase en F. GARRIDO FALLA, «El silencio en la nueva ley...», *loc. cit.*, p. 61).

contra el cual se haya ejercido un recurso administrativo, y éste no haya sido decidido. Para que opere la vía del silencio, por tanto, es indispensable que exista un acto administrativo expreso, que no agote la vía administrativa, contra la cual se haya recurrido en vía administrativa.

2. Por otra parte, para que surja la figura del silencio administrativo, es indispensable que transcurra un lapso de 90 días consecutivos sin que haya habido decisión administrativa o de haberla, sin que se la haya notificado al interesado, vencido el cual, éste tiene la posibilidad de intentar el recurso contencioso-administrativo contra el acto recurrido en vía administrativa, en el lapso de caducidad de seis meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días señalados.

3. El recurso contencioso-administrativo que se permite deducir al operar el silencio, tiene por objeto, es decir, tiene como acto recurrido, el único acto administrativo existente, el que no ha agotado la vía administrativa y, que fue objeto del recurso administrativo no decidido por la Administración en el plazo señalado.

4. El recurso contencioso-administrativo de anulación que se permite intentar contra el acto administrativo que no causa estado por efecto del silencio administrativo, debe interponerse en el lapso de caducidad de seis (6) meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días consecutivos desde la interposición del recurso administrativo, durante el cual la Administración no decidió.

Si el interesado no utiliza el beneficio jurisdiccional que le otorga la ley, debe esperar la resolución expresa del recurso administrativo interpuesto que causa estado, para, contra la misma, si procede, intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación correspondiente.

5. En todo caso, la Administración no es que tiene que resolver el recurso administrativo interpuesto, necesariamente, en el plazo de 90 días, consecutivos contados a partir de su interposición. La Administración si no lo ha hecho, debe y puede resolverlo posteriormente, por lo que ese lapso de silencio sólo beneficia al interesado y no exime a la Administración de su obligación de decidir.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en 1980 señalábamos como conclusión lo siguiente:

La interpretación que la Corte Suprema de Justicia ha hecho en su sentencia del 28 de noviembre de 1978 sobre el artículo 134 de la Ley Orgánica que la rige, no se ajusta a derecho, y debía ser modificada por la misma Corte, y ello, por las siguientes razones:

A) Porque la figura del silencio administrativo que acoge nuestra legislación, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle el ejercicio de recurso contencioso-administrativo contra un acto que no causa estado, en caso de inacción de la Administración en la resolución del recurso administrativo interpuesto contra dicho acto;

B) Porque, como consecuencia, su interpretación debe hacerse en beneficio del interesado, para cuyo beneficio se regula el silencio administrativo, y no en su perjuicio.

C) Porque con el transcurso del plazo de silencio administrativo no se produce ningún acto tácito denegatorio, sino solamente, se permite al interesado recurrir ante la vía contencioso-administrativa contra el acto que no causa estado. Se trata, por tanto, de una figura con meros efectos procesales en favor del administrado.

D) Porque la posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y muchos menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del recurso administrativo interpuesto, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerle sus pretensiones, puede intentar el recurso contencioso-administrativo contra ese nuevo acto que causa estado;

E) Porque por el hecho de que transcurra el plazo del silencio administrativo sin que la Administración decida, y transcurra el lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso previsto en beneficio del particular, no se puede pensar que acto alguno haya adquirido firmeza, pues no hay acto, y precisamente, lo que hay es un no acto. En cuanto al acto administrativo recurrido en vía administrativa, éste no puede haber adquirido firmeza, pues, precisamente, por estar recurrido administrativamente, no está firme;

F) Porque por el hecho de que transcurran los lapsos señalados de silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa, que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente o que ya no tiene obligación de decidir. Al contrario, de acuerdo con la Constitución (art. 67), la Administración está obligada a decidir los asuntos que se le sometan, es decir, está obligada a dar oportuna respuesta, por lo que, a pesar de que transcurran los lapsos del silencio administrativo y el particular no use el beneficio jurisdiccional que la Ley le otorgue, la Administración tiene el deber de decidir, para lo cual no puede considerarse que ha perdido competencia.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto oportunamente por el administrado contra la decisión del recurso administrativo interpuesto y resuelto tardíamente, a pesar de no haberse utilizado en su momento el beneficio jurisdiccional del silencio administrativo, debe ser admitido, pues de lo contrario se lesionaría su derecho a la garantía jurisdiccional sin que Ley alguna lo consagre o autorice ¹³⁵.

¹³⁵ Véase «Consideraciones sobre el Silencio Administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación», *Revista de Control Fiscal*, núm. 96, Caracas, 1980, pp. 11-38.

f'') *La modificación del criterio jurisprudencial en 1982*

La Corte Suprema de Justicia modificó su criterio de 1978, y en sentencia de 22 de junio de 1982 de la Sala Político-Administrativa, en la cual declaro sin lugar la apelación interpuesta contra un auto del Juzgado de Sustanciación que había admitido un recurso contencioso-administrativo contra la decisión tardía de un recurso administrativo¹³⁶, acogió íntegramente los criterios antes expuestos y que habíamos publicado en 1980 como crítica a la sentencia de 1978¹³⁷. La Corte Suprema, así, se apartó de la errada interpretación del artículo 134 de su Ley Orgánica que había establecido en sentencias de 2-3-78 y 15-11-78, y resumió su criterio sobre la materia en los siguientes términos:

1. Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados.

2. Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer, como se quiso, al administrado, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.

3. Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

4. Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

5. Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.

6. Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado.

¹³⁶ El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa de Corte Suprema de Justicia, en auto de 19 de noviembre de 1979, decidió lo siguiente: «El segundo aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido una facultad en beneficio de los administrados, a fin de que éstos no se perjudiquen por el silencio o el retardo de la Administración en decidir los recursos ante ella interpuestos. No puede convertirse una facultad en un deber de cumplimiento obligatorio para el administrado y transformarla en una pena para el mismo, que haría nugatorio su derecho a recurrir contra los actos de la Administración. Por otra parte, la caducidad es de derecho estricto, y es sólo en el primer aparte del artículo 134 *ejusdem* donde se establece la aplicable a los recursos dirigidos a anular los actos de efectos particulares de la Administración y la oportunidad en que empieza a correr el término respectivo. En consecuencia, considera este Juzgado que el segundo aparte del artículo 134 no puede interpretarse como un término de caducidad, y así se declara». (Consultado en original).

¹³⁷ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS: «Consideraciones en torno al silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación», en *Revista Control Fiscal*, núm. 96, Caracas, 1980, pp. 11 y ss.

7. Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa: durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo.

8. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

9. Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

10. Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso-administrativo pasados los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J., invocando el silencio administrativo ¹³⁸.

Por último debe señalarse que incluso, respecto de este último punto de la sentencia, como se ha dicho, la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sentada en sentencia de 13 de febrero de 1986, ha admitido la procedencia de un recurso de amparo del derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, aun cuando no haya usado el beneficio procesal del silencio administrativo ¹³⁹.

c") *El sistema de silencio administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981)*

Tal como lo hemos señalado, hasta 1982, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no se consagraba un verdadero «silencio administrativo» como acto, pues el silencio administrativo no tenía ningún efecto, ni positivo ni negativo; sólo tenía efectos procesales: permitía el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, permitía ejercer el recurso contra un acto administrativo que no causaba estado. El realidad el acto que se iba a impugnar, conforme a lo previsto en el artículo 134, no era un tal acto presunto sino que el acto impugnado era el acto de un inferior que había sido recurrido en vía administrativa y cuyo recurso no había sido resuelto. Por tanto, del silencio, de acuerdo a la ley de 1976, no se derivaba acto presunto ni tácito; no había declaración de voluntad de la Administración ni formal ni tácita; lo único que había era silencio, es decir, inacción, de lo cual no se derivaba acto alguno po-

¹³⁸ Véase la sentencia (Ponente J. CALCAÑO DE TEMELTAS), en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, EJV, Caracas, 1982, pp. 150-160.

¹³⁹ Véase la sentencia (Ponente R. J. DUQUE CORREDOR), en *Revista de Derecho Público*, núm. 26, EJV, Caracas, 1986, p.

sitivo o negativo. De allí que el objeto del recurso era el acto administrativo que no causaba estado. Por ello, el artículo 134 lo que había establecido era una excepción al principio de que el recurso contencioso procede contra el acto administrativo que agote la vía administrativa; excepción que se establecía en beneficio del particular, para evitar la indefensión derivada de la inacción de la Administración.

Este beneficio, en todo caso, lo que le abría al particular era una posibilidad de recurrir pero no la obligación de recurrir. Por eso, el silencio no eximía a la Administración de su obligación de decidir; ni por el transcurso de los lapsos de beneficio la Administración perdía su derecho, potestad y competencia de decidir; podía decidir, aun cuando el particular hubiera usado el beneficio del recurso ¹⁴⁰. No debe olvidarse que la Administración está obligada constitucionalmente a dar oportuna respuesta y esa obligación no se elimina porque se le haya dado a los particulares un beneficio de recurso.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos del recurso de anulación con motivo del silencio, debe establecerse otra consideración: la ley establecía que este beneficio procedía sólo cuando no se decidiera un recurso administrativo que era intentado para agotar la vía administrativa. Este recurso administrativo normalmente es el recurso jerárquico pero podía tratarse también de un recurso de reconsideración, en aquellos casos previstos en la ley cuando se estableciera que el agotamiento en la vía administrativa se producía en un nivel inferior al superior jerárquico, mediante el recurso de reconsideración.

Por último, debe señalarse que este beneficio procesal sólo procedía cuando intentado un recurso administrativo éste no se decidía por la Administración. Por ello, el recurso no procedía cuando se trataba de solicitudes que no eran recursos y que no eran atendidas oportunamente por la Administración. En estos casos de inacción de la Administración no había recurso, ni garantía contencioso-administrativa, pues no había sido establecida con carácter general el efecto negativo o positivo del silencio.

¹⁴⁰ Se insiste, por ello, que el particular no tiene la obligación de acogerse al beneficio legal, y de intentar el recurso. Podría no hacerlo, y en ese caso, si bien pierde el beneficio por el transcurso del lapso, tendría que esperar que la Administración decida para, contra esa decisión, ejercer el recurso contencioso-administrativo. Pensamos que sólo en ese sentido puede interpretarse lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en su auto de 1-3-78, en la siguiente forma: «Desde la vigencia de la nueva ley, los administrados no tienen que esperar indefinidamente que la Administración decida para ocurrir a la vía judicial, pero están obligados a interponer el recurso de nulidad dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que expiren los noventa días a que se refiere el artículo 136 de dicha ley, puesto que, a partir de esa fecha, empieza a correr contra ellos el respectivo lapso de caducidad, cuando el vencimiento de los noventa días ya referidos, el superior jerárquico no haya decidido o no haya comunicado al recurrente el resultado de su apelación...». «En consecuencia, los recursos intentados después de esta fecha —como ocurre con el interpuesto por el recurrente en su citado escrito—, son manifiestamente extemporáneos y, por tanto, inadmisibles y así debe declararlo la Corte, como, en efecto, lo hace en el presente caso, administrando justicia, en la Sala Político-Administrativa en nombre de la República y por autoridad de la Ley». Véase en *G.O.*, núm. 2.512 Extra. de 30-10-79. En ese caso la caducidad es sólo para acogerse al beneficio legal, por lo que vencido el lapso, si la Administración decide posteriormente, el recurso de abre normalmente.

Esta situación, sin embargo, fue modificada en 1982, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual reguló con carácter general, el silencio administrativo, como productor de un acto administrativo presunto, razón por la cual el agotamiento de la vía administrativa, mediante un acto que causa estado tácitamente, abre la posibilidad de ejercer el recurso contencioso-administrativo ¹⁴¹.

En efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1 de julio de 1981, entre las instituciones novedosas que ha establecido, está la del denominado *silencio administrativo negativo*, o en otras palabras, el establecimiento de una presunción de denegación de la solicitud o recurso, cuando la Administración no resuelve expresamente en un lapso de tiempo determinado.

En efecto, la Ley Orgánica, en su artículo 2.º, concreta el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución, y obliga a los funcionarios a decidir las instancias o peticiones, es decir, a dar oportuna respuesta a los administrados. A tal efecto, la Ley Orgánica prevé, en varios de sus artículos, lapsos concretos dentro de los cuales deben resolverse por la Administración, las solicitudes y recursos. Sin embargo, estas previsiones, sin duda, no eran suficientes para garantizar la oportuna respuesta a que tienen derecho los administrados. Era necesario prever medios o garantías jurídicas de protección a los administrados contra el silencio de la Administración, el cual, había sido incontrolado e incontrolable.

De allí que el artículo 4.º de la Ley haya establecido la figura del silencio administrativo negativo, a cuyo efecto prevé lo siguiente:

«En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente, y el interesado podrá interponer el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora».

Ahora bien, esta norma requiere, en nuestro criterio, de una adecuada interpretación, dentro del contexto general de la Ley Orgánica. Esta, en efecto, es una Ley que regula, básicamente, un conjunto de derechos y garantías de los administrados frente a la Administración, por lo que el artículo 4.º debe ser interpretado, también, en el sentido de haber consagrado una garantía más para los particulares, sin relevar a la Administración de su obligación fundamental: la de decidir los asuntos o recursos que cursan ante sus órganos. Esta aclaratoria, aunque elemental, parece necesario formularla, por la mala interpretación que se le ha dado a dicha disposición, en el sentido de considerarla como un perjuicio para los administrados hasta el punto de llegar a afirmarse que con el artículo 4.º de la Ley, vencidos los lapsos de decisión, se considera que ya existe una decisión denegatoria, y que, por tanto, no sólo el administrado no puede optar por esperar que la decisión expresa se produzca, sino que la Administra-

ción, después, no puede ya decidir, pues los funcionarios «para ese momento ya no tendrían competencia ni facultad para hacerlo»¹⁴². Al contrario, quere-
mos insistir en que esa interpretación es errada y contraria al espíritu general
de la Ley Orgánica, porque, primero, el silencio negativo que establece lo hace
exclusivamente como un beneficio para los administrados, y segundo, porque el
silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir.

a'') *El silencio negativo como un beneficio de los administrados*

En efecto, en nuestro criterio, como ya lo hemos argumentado anteriormen-
te¹⁴³, el único sentido que tiene la consagración del silencio administrativo nega-
tivo en la Ley Orgánica, como presunción de decisión denegatoria de la soli-
citud o recurso, frente a la indefensión en la cual se encontraban los adminis-
trados por la no decisión oportuna por la Administración de tales solicitudes o
recursos, no es otro que el establecimiento de un beneficio para los particula-
res, para, precisamente, superar esa indefensión. La norma del artículo 4.º de la
Ley Orgánica, por tanto, se ha establecido en favor de los particulares y no en
favor de la Administración.

La primera consecuencia de este carácter de beneficio para el particular de
la apertura del «recurso inmediato siguiente» contra el acto tácito denegato-
rio, es que es potestativo para el interesado el utilizar o no el beneficio, el
cual sólo puede beneficiarlo y nunca perjudicarlo. Es decir, introducida una
solicitud o un recurso, y vencidos los lapsos impuestos por la Ley Orgánica, a
la Administración, para decidirlos, el interesado tiene la posibilidad de inten-
tar contra el acto tácito el recurso administrativo o contencioso - adminis-
trativo correspondiente. Pero la Ley Orgánica, en forma alguna, lo obliga a ello:
el interesado tiene, así, una opción: o intenta el recurso inmediato, usando el
beneficio del silencio, o simplemente, espera la decisión de la solicitud o re-
curso para intentar, posteriormente, el recurso que proceda, si la decisión ex-
presa no lo favorece.

Por ello, la Ley Orgánica es clara al indicar en el artículo 4.º que el intere-
sado «podrá» intentar el recurso inmediato siguiente, y «poder», como se dijo,
conforme lo indicado por la antigua Corte Federal en sentencia de 6-11-58, «es
tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y facultad, el derecho -no el de-
ber, ni la obligación- de hacer una cosa»¹⁴⁴.

¹⁴¹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS «El sentido del silencio Administrativo negativo en la Ley
Orgánica de Procedimientos Administrativos», *Revista de Derecho Público*, núm. 8, EJV, Caracas,
1981, pp. 27-34.

¹⁴² Véase Ricardo SILLERY LÓPEZ DE CEBALLOS, «Relativo a que el silencio frente a solicitudes
a la Administración se presume denegatorio de la petición», en *El Universal*, Caracas, 20-2-82,
pp. 1-4.

¹⁴³ Véase Allan R. BREWER-CARIAS «Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado
a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación» en *Revista de Control Fiscal*,
núm. 96, Caracas, 1980, pp. 11 y ss.; particularmente pp. 29 y ss.

¹⁴⁴ Véase en *G.F.*, núm. 22, Caracas, 1958, p. 133.

Por tanto, al indicarse que «el interesado *podrá* intentar el recurso inmediato siguiente», la Ley Orgánica lo está facultando, le está dando el derecho de recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca su recurso posterior. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado ¹⁴⁵.

Ahora bien, no habiendo elemento alguno en la Ley Orgánica que permita interpretar el artículo 4.º en perjuicio del administrado, es evidente que éste tiene, en dicho supuesto, una opción: o intenta el recurso inmediato contra el acto tácito denegatorio, o espera la decisión expresa de la solicitud o recurso por la Administración. Esta es, en todo caso, la clara y terminante consagración de la legislación española, la cual para despejar dudas, deja al particular la opción, en virtud de que se ha establecido en su beneficio ¹⁴⁶.

Por tanto, estando en manos del interesado la opción de recurrir en base al beneficio del silencio administrativo o esperar la decisión expresa de la solicitud o recurso, el transcurso del lapso para recurrir contra el acto tácito, no tienen ningún efecto perjudicial en su contra ¹⁴⁷. Por tanto, si el particular interesado opta por no intentar el «recurso inmediato siguiente» derivado del silencio negativo, dentro de los lapsos correspondientes, debe esperar la decisión expresa del organismo, contra la cual, si le es adversa, podrá intentar el recurso inmediato siguiente dentro de los lapsos correspondientes contados a partir de la notificación del acto.

No hay duda, por tanto, que en el sistema venezolano, la garantía establecida a favor del interesado con el silencio negativo, le permite optar por utilizar la vía de recurso correspondiente, o esperar la decisión final de la solicitud o recurso. Si opta por esta última alternativa, por supuesto, se abre el lapso de impugnación correspondiente contado a partir del momento en el cual se notifique el acto tácito al interesado ¹⁴⁸. Como consecuencia, puede afirmarse que el no ejercicio del recurso, sino que por supuesto, no implica, en forma alguna, que el acto tácito adquiera firmeza, o en otras palabras, que el silencio pueda producir un acto administrativo firme ¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Véase Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «Silencio negativo. Actos Firmes y actos confirmatorios» en *Revista de Administración Pública*, núm. 53, Madrid, 1967, pp. 284, 295 y 296; y S. ALVAREZ GENDIN y BLANCO, «Teoría del silencio administrativo», en *Estudios en Homenaje a Jornada de Pozas*, Tomo III, vol. 1, Madrid, 1961, p. 144.

¹⁴⁶ Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio administrativo y recurso contencioso», en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, Madrid, 1965, pp. 211, 212, 216, 219 y 222; Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El silencio administrativo en el Derecho Español», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 111, Madrid, 1960, p. 366.

¹⁴⁷ Véase Fernando GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina del silencio administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 16, Madrid, 1955, pp. 114 y 115.

¹⁴⁸ Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA «Sobre silencio...», *loc. cit.*, p. 216. Cfr. Tomás Ramón FERNÁNDEZ «Silencio negativo...», *loc. cit.*, pp. 289 y 290; y Rafael GÓMEZ FERRER, «Resoluciones tardías y conflicto de intereses privados» en *Revista de Administración Pública*, núm. 68, Madrid, 1972, pp. 188, 205, 207 y 219. Véase Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 68, Madrid, 1972, pp. 235 y 236.

¹⁴⁹ Cfr. Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de

En definitiva, el silencio consagrado en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como el regulado en la legislación española, se ha establecido como un beneficio y favor de los administrados por lo que su tratamiento e interpretación tiene que responder a este criterio, lo cual impide que tal beneficio se convierta luego, en caducidad para el beneficio particular, sobre todo si la inacción es sólo imputable a la Administración ¹⁵⁰.

b^{'''}) *El silencio negativo no exime a la administración de su obligación de decidir*

Ahora bien, siendo el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 4.º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, una garantía de defensa puesta a disposición de los administrados frente a la inacción de la Administración, no encontramos elemento alguno en el ordenamiento jurídico que pueda permitir interpretar que el transcurso de los lapsos para que se produzca el acto tácito denegatorio, agota la competencia administrativa, eximiendo a la Administración de su obligación de decidir. Al contrario, constitucionalmente, de acuerdo al artículo 67 del texto fundamental, que recoge el artículo 2.º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la consecuencia del derecho de petición, es la obligación para la Administración de dar «oportuna respuesta», y de esta obligación, no puede eximirla ni la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ni ninguna otra Ley. El silencio administrativo, por tanto, es una garantía para que aún sin decisión expresa, el interesado pueda defenderse y tener acceso, por ejemplo, a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un medio para que la Administración se libere de su obligación de decidir, la cual tiene, además, su fuente en la propia Constitución ¹⁵¹. Por tanto, a pesar del transcurso de los lapsos que la Ley Orgánica impone a la Administración para decidir la solicitudes y recursos, «no sólo la Administración puede, sino que debe resolver expresamente; no sólo goza de competencia para actuar, y de facultad para hacerlo, sino que está obligada a ello; obligación que, incluso, puede dar lugar a la correspondiente responsabili-

silencio negativo» en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, núm. 11, Madrid, 1976, p. 724; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento», en *Documentación administrativa*, núm. 8-9, Madrid, 1958, p. 40; Rafael GÓMEZ FERRER, «Resoluciones tardías...», *loc. cit.*, p. 208; y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio...», *loc. cit.*, p. 216. Véase Tomás Ramón FERNÁNDEZ-RODRIGUEZ, «Silencio Negativo...», *loc. cit.*, pp. 285 y 286.

¹⁵⁰ Por ello, con razón, se ha señalado que «el silencio sólo es imputable a la Administración: el administrado es totalmente ajeno a su producción, ya que su intervención se limita a llamar sin obtener respuesta, apareciendo, por tanto, desde este punto de vista, como liberalizado de toda posible responsabilidad, derivada de una abstención ajena a su voluntad». Véase Juan Antonio BOLEA FURADADA, «El retraso de la Administración y el silencio administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 51, Madrid, 1960, p. 304.

¹⁵¹ Cfr. Tomás Ramón FERNÁNDEZ R., «Silencio Negativo...», *loc. cit.*, p. 292; Fernando GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina del silencio...», *loc. cit.*, p. 111.

dad»¹⁵². Y tan ello es así en nuestro ordenamiento jurídico, que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos impone a la Administración y sus funcionarios la obligación de tramitar los escritos cuyo conocimiento les corresponda (Art. 3.º) y de resolver las instancias y peticiones que le dirijan los interesados (Art. 2.º); haciendo a los funcionarios responsables de las omisiones o demoras (Art. 4.º). Por otra parte, el párrafo único del Art. 4.º de la Ley Orgánica dispone que la reiterada demora en decidir que dé lugar a que los asuntos o recursos se consideren resueltos negativamente, es decir, que los particulares reaccionen por los recursos inmediatos subsiguientes contra la inacción de la Administración, acarrea responsabilidad disciplinaria hasta el punto que se considera un motivo de derecho, que provoca amonestación escrita conforme a la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las multas que deben aplicarse conforme al artículo 100 de la propia Ley Orgánica.

Por tanto, la Administración Pública, al transcurrir el lapso previsto legalmente para que adopte su decisión, sin que el interesado use el beneficio e interponga el recurso inmediato siguiente, no pierde, en forma alguna, competencia para resolver, y sigue estando obligada a hacerlo, es decir, la Administración puede y debe resolver el asunto o recurso en cualquier tiempo posterior¹⁵³.

En nuestro sistema inclusive, puede sostenerse que no sólo la Administración no pierde competencia para decidir, por la obligación que tiene de dar oportuna respuesta a las solicitudes y recursos administrativos, sino que en caso de silencio, y aún en el supuesto de que el interesado haya intentado el recurso inmediato siguiente, la Administración puede decidir tardíamente. Si decide en beneficio del interesado, el superior jerárquico o el juez contencioso-administrativo, en su caso, no tendría materia sobre la cual decidir; y al contrario, si decide en contra de la pretensión del interesado, se acumularía al recurso intentado, la impugnación de la nueva decisión¹⁵⁴.

Como consecuencia de lo expuesto puede señalarse como conclusión respecto del sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo siguiente:

a) La figura del silencio administrativo negativo que acoge la Ley Orgánica, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle su defensa, mediante el ejercicio del recurso inmediato siguiente, contra el

¹⁵² Véase Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El Silencio Administrativo...», *loc. cit.*, p. 370.

¹⁵³ Como hemos dicho, en esto está conforme la doctrina italiana y la española. Véase, Ricardo HERNÁNDEZ IBARRA, *Notas sobre el silencio de la Administración Pública con particular referencia al silencioso rechazo en materia de recursos jerárquicos*, Maracaibo, 1974, p. 74; Fernando GARRIDO FALLA, «El silencio administrativo en la nueva ley...», *loc. cit.*, p. 59; Angel GONZÁLEZ RIVERO, «El silencio administrativo...», *loc. cit.*, p. 368; F. GARRIDO FALLA, «La llamada doctrina del silencio...», *loc. cit.*, pp. 104 y ss. En contra está la jurisprudencia francesa: Véase Geneviève BENEZRA, «Le silence d'Administration». Vicissitudes de la réglementation française», en *La Revue Administrative*, núm. 119, Paris, 1967, p. 546.

¹⁵⁴ *Cfr.* respecto al sistema italiano, Ricardo HERNÁNDEZ IBARRA, *op. cit.*, p. 81.

acto tácito derivado de la presunción denegatoria que provoca la inacción de la Administración.

b) La interpretación del artículo 4.º de la Ley Orgánica, por tanto, debe hacerse siempre en beneficio del interesado, para cuyo beneficio se regula el silencio administrativo, y no en su perjuicio.

c) La posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del asunto o recurso, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerse sus pretensiones, puede intentar el recurso inmediato siguiente contra el nuevo acto.

d) Por el hecho de que transcurra el plazo del silencio administrativo sin que la Administración decida, y transcurra el lapso de caducidad para intentar el recurso inmediato siguiente previsto en beneficio del particular, no se puede pensar que el acto tácito haya adquirido firmeza.

e) Por el hecho de que transcurra el lapso señalado para que se produzca el silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa en el sentido de que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente o que ya tiene obligación de decidir. Al contrario, de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución y el artículo 2.º de la Ley Orgánica, la Administración está obligada a decidir los asuntos y recursos que se le sometan, es decir, está obligada a dar oportuna respuesta, por lo que, a pesar de que transcurran los lapsos de silencio administrativo y el particular no use el beneficio de ejercer el recurso inmediato siguiente que la Ley Orgánica le otorga, la Administración tiene el deber de decidir, para lo cual no puede considerarse que ha perdido competencia.

b) *El agotamiento de la vía administrativa en el proceso contencioso-administrativo de las demandas contra la República y en los casos de pretensiones de condena patrimonial contra la República anexas a los recursos de anulación*

En el procedimiento contencioso-administrativo de las demandas contra la República, la situación es completamente distante de la señalada anteriormente. Como en este caso sí hay, propiamente hablando, una demanda contra la Administración, y puede hablarse de un demandante y de una entidad administrativa demandada, el demandante debe agotar la vía administrativa, no ejerciendo un recurso jerárquico sino cumpliendo el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República prescrito en los artículos 35 al 62 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República¹⁵⁵ regulado con el carácter de condición de admisibilidad de la demanda¹⁵⁶.

¹⁵⁵ LOPGR, G.O., núm. 27.921 de 22-12-65.

¹⁵⁶ Art. 84,5 LOCSJ. La propia Ley Orgánica de la Procuraduría lo indica claramente: Artículo

Ahora bien, debe indicarse, además, que el procedimiento administrativo previo no sólo debe cumplirse cuando se intenten demandas contra la República, sino en todo caso en el que se formulen pretensiones de condena de carácter patrimonial contra la República como consecuencia de la anulación de un acto administrativo. Por tanto, una vez que se ha agotado la vía administrativa respecto del acto administrativo, ilegal, en la forma ya analizada, dentro del lapso de caducidad de seis meses indicado debe iniciarse este procedimiento administrativo previo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría, el cual, conforme al artículo 37 de la misma «se equipara en sus efectos a la iniciación del procedimiento contra los actos administrativos que se instauren por ante los tribunales competentes».

Ahora bien, este procedimiento administrativo previo está previsto como requisito procesal en las demandas que se intenten «en contra de la República»¹⁵⁷. Por tanto, cuando la acción pretenda interponerse contra una entidad pública cuyos intereses no deba defender el Procurador General de la República, el demandante no tiene la obligación de observar las disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

A continuación examinaremos el procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República y las consecuencias que produce su cumplimiento o incumplimiento.

El artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República establece que «quienes pretendan instaurar jurídicamente alguna acción en contra de la República deberán dirigirse previamente y por escrito al Ministro al cual corresponda el asunto, para exponer concretamente sus pretensiones en el caso.

De esta disposición, observamos en primer lugar, que abarca todas las acciones que se pretenda intentar por vía judicial contra la República. En este sentido, no sólo es aplicable a las demandas que se intenten ante la jurisdicción contencioso-administrativa invocando sus competencias de condena, sino que también se aplica a todas las demandas que se quieran intentar contra la República ante cualquier órgano jurisdiccional sometidas a las regulaciones del Derecho privado o laboral.

Por otra parte, observa la antigua Corte Federal que la ley ha establecido «como forma única y esencial de iniciación del procedimiento administrativo previo, la elaboración y consignación, ante el Despacho respectivo, de un *escrito* que contenga los datos señalados en la indicada norma. No puede, pues, iniciarse ese procedimiento sin la existencia de tal escrito, que equivale, en esa vía administrativa, al libelo de los procedimientos judiciales. En efecto, sin la presentación de ese escrito y demás elementos de juicio que al mismo deben ser

36. Los funcionarios judiciales no darán curso a ninguna acción que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores, o el contemplado en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, según el caso.

¹⁵⁷ Art. 30 LOPGR.

acompañados, no puede la Administración formarse criterio de las pretensiones de los reclamantes, ni apreciar las razones o fundamentos en que se apoyen sus aspiraciones ¹⁵⁸.

Por otra parte, establece el señalado artículo 30 que «de la presentación de este escrito se dará recibo al interesado, a menos que su remisión haya sido hecha por conducto de un juez o de un notario. De la recepción del escrito se dejará constancia, en nota estampada al pie».

Una vez recibida la reclamación o escrito, el Ministerio está obligado a «formar el expediente del caso», agregándole todos los elementos de juicio que por su parte considere necesarios. Esto debe hacerlo dentro de un lapso de 15 días dentro del cual, además, debe remitir dicho expediente a la Procuraduría General de la República ¹⁵⁹.

La Procuraduría General de la República, dentro de los 30 días siguientes al recibo del expediente, debe formular por escrito su dictamen y remitirlo al Ministerio respectivo, el cual a su vez debe llevarlo a conocimiento del interesado dentro de los ocho días siguientes. Si el Ministerio se apartare del criterio sustentado por la Procuraduría, el cual por tanto, no es vinculante, debe llegar al conocimiento del interesado la opinión que al efecto sustente, dentro del mismo plazo ¹⁶⁰.

El interesado debe responder por escrito al Ministerio que corresponda, si se acoge o no al criterio comunicado. En caso afirmativo, el asunto se solucionará con arreglo a dicho criterio, y si no fuere aceptado, quedará plenamente facultado para acudir a la vía judicial.

El Ministerio debe enviar copia de la respuesta del interesado a la Procuraduría General de la República, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que la haya recibido; y si el asunto no hubiere quedado resuelto el Procurador General ejercerá la representación de la República en el juicio correspondiente. ¹⁶¹. En todo caso, vencidos los lapsos antes indicados, contados desde la fecha de la presentación del escrito respectivo sin haberse notificado al reclamante el resultado de su presentación, quedará éste facultado para acudir a la vía judicial ¹⁶².

Una vez abierta la posibilidad de acudir a la vía judicial, por tanto, el interesado debe intentar la demanda correspondiente, o si se trata de una pretensión de condena anexa a un recurso de anulación, introducir el recurso ante el órgano judicial competente.

¹⁵⁸ CF, 11-2-60, en *G.F.*, núm. 27, 1960, p. 76.

¹⁵⁹ Art. 31.

¹⁶⁰ Art. 32.

¹⁶¹ Art. 33. En todo caso, de acuerdo al artículo 35 de la Ley, cuando el Procurador disienta del criterio sustentado por el Despacho respectivo, debe abstenerse conforme al artículo 18. En cambio, si aceptare dicho criterio, ejercerá la defensa ampliamente, sin que pueda invocarse como prueba en contrario, ninguno de los antecedentes u opiniones que consten en la tramitación extrajudicial del asunto, por cuanto éstos no tienen efecto vinculante.

¹⁶² Art. 34.

A este respecto, la antigua Corte Federal ha establecido que «es indudable que, si la ley faculta al interesado para ocurrir a la vía judicial cuando, después de vencido el determinado lapso no se le ha notificado por el Poder Administrativo el resultado de su representación, es porque, de acuerdo con principio unánimemente aceptado por el Derecho Administrativo Moderno y consagrado legalmente por muchos países, considera que esa inacción o silencio de la Administración, guardado por la autoridad más alta en el orden jerárquico administrativo, equivale a un rechazo de la petición del reclamante. Tal decisión, negativa y tácita, es ejecutoria a menos que se recurra de ella; extingue la competencia del Poder administrador para continuar conociendo y en su contra sólo procede una acción civil ordinaria o un recurso contencioso, sea el extraordinario de anulación o el de plena jurisdicción, según la naturaleza de la cuestión suscitada»¹⁶³.

Debemos observar que esta afirmación de la Corte es justa y correcta en lo que se refiere a la apertura de la vía judicial para demandas ante los Tribunales ordinarios o ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando haya pretensiones de condena patrimonial. Sin embargo, en cuanto al recurso contencioso-administrativo de anulación exclusivamente, como no es propiamente una «demanda» contra la República, la misma Corte no ha exigido para su interposición el cumplimiento de este procedimiento administrativo previo que estamos estudiando¹⁶⁴.

En todo caso, como hemos dicho, el artículo 36 de la referida Ley de la Procuraduría señala que «los funcionarios judiciales no darán curso a ninguna acción que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo». Por tanto, este procedimiento administrativo previo constituye un requisito procesal y, como tal, su falta de cumplimiento, dará lugar necesariamente a la inadmisibilidad de la demanda¹⁶⁵. Por tanto, ha establecido la Corte que «tal procedimiento no puede considerarse cumplido con vagas afirmaciones..., sino mediante la prueba auténtica y documentada de los actos que los constituyen»¹⁶⁶.

Se deduce claramente de lo expuesto, como ha señalado la antigua Corte Federal, que «el procedimiento administrativo previo tiene por objeto salvaguardar los intereses de la Nación y el buen orden administrativo, por lo cual las disposiciones que lo rigen asumen el carácter de orden público»¹⁶⁷.

Y, precisamente por ese carácter de orden público, si la falta de tal requisito se observa y declara estando ya en curso el proceso, bien por instancia de parte o aun de oficio, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad de lo actuado y la reposición del proceso al estado de que se cumpla dicho trámite adminis-

¹⁶³ CF, 3-6-58, *G.F.*, núm. 20, 1958, pp. 120 y ss.

¹⁶⁴ CF, 11-11-55, *G.F.*, núm. 10, 1955, pp. 56-67.

¹⁶⁵ CF, 11-2-60, *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 71-75.

¹⁶⁶ CF, 11-2-60, *G.F.*, núm. 27, 1960, p. 76.

¹⁶⁷ CF, 25-5-59, *G.F.*, núm. 24, 1959, pp. 203 y ss.

trativo, para que la demanda pueda ser nuevamente admitida y se le dé el curso de ley.

C) El lapso de interposición

En principio, los recursos contencioso-administrativos tienen un lapso de interposición que, una vez vencido, sin que se hayan interpuesto aquellos recursos, impiden, por extemporáneos, que se puedan intentar. Sin embargo, este lapso varía según se trate de un recurso para iniciar el procedimiento contencioso-administrativo de anulación o para iniciar una demanda contencioso-administrativa contra los entes estatales. En todo caso, la interposición del recurso en el lapso legal es uno de los requisitos procesales para la admisibilidad del mismo.

Examinaremos este requisito procesal en ambos recursos contencioso-administrativos.

a) *El lapso de caducidad en el proceso contencioso de anulación de los actos de efectos particulares*

En relación al lapso de caducidad en el proceso contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

«Art. 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla que se efectuare.»

Ante todo se deduce de esta norma que los actos administrativos de efectos generales, es decir, los de contenido normativo, no están sometidos a lapso alguno de interposición, consecuentemente con el carácter de acción popular del recurso de impugnación. Por tanto, todo ciudadano puede intentar «en cualquier tiempo» un recurso de anulación contra un reglamento y demás actos de efectos generales de la Administración. Por tanto, sólo existe lapso de caducidad en los casos de recurso contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, sea que el recurso se limite a plantear la nulidad del acto o contenga otras pretensiones de condena. En cambio, si la pretensión de anulación va acompañada de pretensiones de amparo, por violación de derechos fundamentales, al tratarse el acto impugnado de un acto nulo, de nulidad absoluta, así considerado por el artículo 46 de la Constitución, en nuestro criterio no rige el lapso de caducidad mencionado, pues el amparo, como derecho es imprescriptible, carácter que prevalece cuando se ejerce a través del recurso contencioso-administrativo de anulación.

Ahora bien, salvo los supuestos mencionados, el principio general en cuanto al lapso de caducidad del recurso de anulación, es que es de 6 meses cuando se trata de actos administrativos de efectos particulares, los cuales deben contarse a partir del momento en el cual el acto impugnado comienza a surtir efectos. Si se trata de un acto administrativo individual que se notifica al interesado, es a partir de la notificación cuando comienza a surtir efectos; si se trata de un acto de efectos particulares, pero general, que, se publica, ello se produce a partir de la publicación¹⁶⁸. La aparente flexibilidad que parece deducirse del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte, en relación a la posibilidad general de publicación de los actos administrativos de efectos particulares, en realidad, no existe, tal como se ha regulado el inicio de los efectos de los mismos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

a') *El inicio del lapso de caducidad*

En efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al hablar de la eficacia de los actos administrativos, establece los sistemas tradicionales para que los actos comiencen a surtir efecto, la publicación y la notificación.

El artículo 72 de la Ley señala que los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados. Debe advertirse que la ley, dentro de la clasificación de los actos administrativos que hace entre actos de carácter particular, introduce una nueva categoría, la de «actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas» que no necesariamente son de efectos generales, es decir, no necesariamente son de contenido normativo. Por ejemplo, una convocatoria a la conscripción militar o a un concurso de licitación. No se trata de actos normativos pero sí de actos de efectos particulares que interesan a un número indeterminado de personas. Todos estos actos, es decir, tanto los actos de efectos generales como los actos generales, deben ser publicados para que comiencen a surtir efectos en la *Gaceta Oficial* del organismo que tome la decisión. Obsérvese que la ley no se refiere a la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, sino a la *Gaceta Oficial* del organismo que tome la decisión, con lo cual parecería que aquí, la ley habla de otras *Gacetas Oficiales* de otros organismos y las únicas otras *Gacetas Oficiales* de organismos, además de la *Gaceta Oficial* de la República, son las *Gacetas* de los Estados y de los Municipios.

En cuanto a los actos de efectos particulares individuales, que afecten un interés personal, legítimo y directo, la ley establece para el inicio de sus efectos y, por tanto, para el inicio del lapso de caducidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, el requisito de la notificación y excepcionalmente la publicación, cuando así lo exija la ley o cuando sea imposible notificar al parti-

¹⁶⁸ Arts. 72 y 73 LOPA.

cular¹⁶⁹. Debe señalarse, en cuanto a esta publicación, que si se trata de un acto de efectos particulares, debe ser notificado personalmente al interesado a través de su apoderado y no debe ni puede ser publicado, salvo excepción, si la ley lo exige expresamente, en cuyo caso sería en la *Gaceta Oficial* necesariamente. Un ejemplo de un acto de efectos particulares que deba ser publicado podría ser el acto que concede la naturalización a una persona, el cual debe ser publicado en la *Gaceta Oficial*, de acuerdo a la Ley de Naturalización.

Pero si la notificación personal no se puede hacer, subsidiariamente puede publicarse para que surta efecto y, por tanto, para que comience el lapso; sin embargo, esta publicación no es ya en la *Gaceta Oficial*, sino en un diario de mayor circulación. Por tanto, no es el mismo régimen de publicación en aquellos casos en que la ley obligatoriamente exija que el acto de efectos particulares individuales se publique, en cuyo caso es en la *Gaceta Oficial*, al del supuesto en que no pudiéndose hacer la notificación, haya que publicarlo como medio para que el acto comience a surtir efecto, en cuyo caso es en un diario de mayor circulación.

Además, la Ley Orgánica regula con detalle los requisitos de la notificación, lo cual tiene una enorme importancia en relación al procedimiento administrativo. En efecto, si el lapso de caducidad del recurso contencioso comienza cuando el acto inicia sus efectos, y si el inicio de los efectos del acto está en la notificación, éste es el elemento central del recurso contencioso; de ahí las formalidades y los requisitos que exige la ley en relación a la notificación. El artículo 73 de la Ley Orgánica es bastante detallado en cuanto a qué debe contener la notificación: en primer lugar el texto íntegro del acto, por lo que no se trata simplemente, ahora, de una relación de lo decidido, sino del texto íntegro de la decisión; en segundo lugar, debe indicar, si fuere el caso y aquí podría haber un amplio campo de apreciación, los recursos que proceden. En realidad «si fuere el caso» significa si hay recursos, pues si no los hay no sería el caso. Por tanto, si hay recurso contra el acto notificado, hay que indicar los recursos que proceden, con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse. Por tanto, no se trata de una mención potestativa, sino obligatoria.

Por otra parte, la Ley Orgánica regula detalladamente la manera conforme a la cual debe hacerse la notificación, lo cual no había sido objeto de regulación en nuestro ordenamiento. La Ley Orgánica señala expresamente en su artículo 75 que la notificación debe entregarse en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado, no haciendo mención al representante. Además, se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realice el acto y del contenido de la notificación, así como del nombre y cédula de la persona que la reciba. La ley no exige que la notificación sea personal al interesado, sino que la notificación se haga mediante la entrega del documento del acto en el domicilio o residencia del interesado o del apoderado, sea quien sea que

¹⁶⁹ Art. 72 LOPA.

esté en el domicilio o residencia, con tal que se deje constancia del nombre y de la cédula de la persona que lo recibió.

Ahora bien, cuando resulte impracticable la notificación, sea porque no haya nadie en ese domicilio o residencia a quien entregarle el acto o porque no se conozca el domicilio o residencia, la Administración puede proceder a la publicación del acto, no en la *Gaceta Oficial*, sino en un diario de mayor circulación en la entidad territorial donde la autoridad que conozca el asunto, tenga su sede y sólo después de 15 días de la publicación, se entenderá que se tendrá como notificado al interesado. Si no existe prensa diaria en la entidad territorial, se permite entonces esa publicación en un diario de mayor circulación en la capital de la República ¹⁷⁰.

Todas estas formalidades de la notificación, son de enorme importancia, pues si se cumplen, comienza el lapso de caducidad del recurso contencioso-administrativo; de lo contrario, se trataría de las llamadas notificaciones defectuosas que regula el Artículo 77 de la Ley, en virtud de los errores que pueda tener la notificación. La consecuencia de estos errores es que si por información errónea de la notificación, el interesado hubiera intentado un recurso que fuera improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los lapsos, es decir, se suspende el lapso mientras se corrija el error originado por culpa de la Administración. Por tanto, si la notificación no llena los requisitos mencionados en el artículo 73 de la Ley, se considera la notificación como defectuosa y no producirá efectos, es decir, no producirá el efecto de notificación. El acto, por tanto, no comenzará a surtir efectos y el lapso de caducidad no se iniciará si en el documento de notificación no se expresa el texto íntegro del acto y no se le indican al particular los recursos, los términos para intentarlo y los Tribunales y órganos ante los cuales deban interponerse.

Sin embargo, debe advertirse que cuando no haya habido tal notificación formal, pero consta fehacientemente que el interesado ha tenido conocimiento de la decisión, no podría luego alegar la falta de notificación para eventualmente reabrir un lapso de caducidad que hubiese transcurrido. Esto se plantea, por ejemplo, en relación al beneficio del silencio administrativo. Por ejemplo, si intentado un recurso administrativo para agotar la vía administrativa, tal recurso fue decidido y conocida esa decisión por el interesado, pero sin habersele notificado formalmente, no podría éste, si dejó vencer los lapsos de beneficio para intentar el recurso, pretender posteriormente una confirmación formal de tal decisión de su recurso administrativo, a los efectos de reabrir el lapso de beneficio para intentar el recurso. La Corte, en este sentido, ha sido cuidadosa en no permitir la prórroga de los lapsos de caducidad, cuando consta la intención del recurrente ¹⁷¹.

¹⁷⁰ Art. 76.

¹⁷¹ En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en auto de la Sala Político-Administrativa, decidió lo siguiente con fecha 2-3-78:

b') *Los lapsos breves*

Hemos dicho que el lapso general de caducidad del recurso contencioso de anulación es el establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de 6 meses contados a partir del momento en que el acto impugnado comienza a surtir efectos. Sin embargo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su artículo 93 estableció con posterioridad a la Ley Orgánica de la Corte Suprema que «los lapsos para intentar los recursos contencioso-administrativos son los establecidos por las leyes correspondientes» lo que, sin duda, abre la posibilidad de establecimiento de lapsos distintos del general, en particular, de lapsos breves previstos en leyes especiales. Es el caso, por ejemplo, de la multitud de leyes especiales que aún establecen lapsos más breves para el recurso contencioso-administrativo de anulación al regular las vetustas «apelaciones» o «recursos jerárquicos» impropios ante la Corte que ahora tienen definitivamente el tratamiento de un recurso de anulación¹⁷². Por otra parte, por

No siendo presumible la ignorancia de la ley, de ser cierto lo afirmado por el actor, su solicitud para el Ministro a fin de pedir que decidiera la apelación interpuesta por él en septiembre de 1975, carecería de objeto a menos que su intención fuera, como en efecto parece haber sido dadas todas las circunstancias anotadas, lograr que dicho funcionario le informara nuevamente que el recurso había sido decidido y poder aducir que sólo en la fecha en que le fue suministrada tal información tuvo conocimiento de que la apelación había sido negada. En relación con esa práctica, la Corte se ha pronunciado en otras oportunidades, cuando ha resultado manifiesto el propósito de provocar una contestación de la Administración mediante solicitud formal relacionada con un recurso administrativo interpuesto y resuelto muchos meses antes, para luego intentar un recurso contencioso de anulación que realmente ya había caducado.

Es cierto que la Administración propicia está práctica viciosa al no adoptar un sistema efectivo y uniforme para notificar sus actos a quienes interesan de manera especial, pero ello no justifica que los órganos jurisdiccionales la fomenten también al admitir que los particulares prorroguen los lapsos de caducidad aprovechándose de esas circunstancias y del respeto que debe siempre merecer a los jueces el derecho de defensa.

Independientemente de estas últimas consideraciones, es pertinente observar que para el agraviado por un acto administrativo pueda ocurrir a la vía jurisdiccional es indispensable antes que todo tenga conocimiento del mismo o que habiendo interpuesto el correspondiente recurso jerárquico, éste no haya sido decidido en el término de ley.

A este último caso lógicamente debe equipararse el que tiene lugar cuando el superior jerárquico, después de decidir el recurso, no ha participado su decisión al agraviado dentro de dicho término.

La Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública fija al Ministro de Educación un término de noventa días para decidir las apelaciones de las personas a quienes el respectivo Colegio de Contadores niegue el derecho de inscripción, lapso que coincide con el establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por tal motivo, en casos como este, poca significación tiene a los efectos de decidir sobre la caducidad del recurso jurisdiccional que la negativa del recurso jerárquico no le hubiese sido notificado oportunamente al interesado, puesto que si por tal circunstancia éste estaba convencido de que su apelación no había sido todavía resuelta, debía acudir sin más trámites, a la vía judicial, dentro de los seis meses siguientes a la fecha límite entre ese lapso y el que tiene la Administración para decidir». Véase en *G.O.*, núm. 2.279 Extra. de 28-6-78.

¹⁷² La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa ha considerado en forma general que las viejas «apelaciones» ante la Corte, denominados recursos jerárquicos impropios (Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., pp. 268 y ss.), son recursos contencioso-administrativos. Véase la sentencia de 11-5-81 en *Revista de Derecho Público*, núm. 7, Caracas, julio-sept. 1981, pp. 158 y ss.

ejemplo, la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula un lapso breve para impugnar los actos administrativos que impongan multas a los funcionarios responsables por el retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de las normas de la Ley, el cual es de cinco días hábiles siguientes a la notificación ¹⁷³.

Por tanto, salvo este lapso breve previsto en la propia Ley para las multas impuestas a los funcionarios públicos, el lapso de los recursos contencioso-administrativos de anulación es el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o en leyes especiales.

Por otra parte debe señalarse que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estableció una novedad en cuanto al lapso de caducidad. Hasta 1976, éste era único y uniforme de seis meses, salvo las excepciones de lapsos más breves previstos en leyes especiales. A partir de la nueva ley, se agregó un elemento adicional para los actos de efectos temporales, en cuyo caso, el lapso es de 30 días.

Sin duda, esto plantea el problema de la temporalidad. Un permiso o autorización de uso de un bien del dominio público, por ejemplo, de 20 años, ¿es un acto de efectos temporales de acuerdo a lo establecido en el artículo 134 de la ley? ¿Cuál es el lapso de duración de los efectos de un acto administrativo, para que comience a considerárselo como un acto de efectos temporales?

Por ejemplo: un acto de elección de una directiva de un colegio de abogados, cuya duración en el cargo es de dos años, ¿es un acto de efectos temporales o no? Pensamos que la ley, al establecer este breve lapso, se refiere a aquellos actos cuya duración está muy limitada en el tiempo y no a todo acto sometido a término. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que lo que «parece estar presente en la intención del proyectista y del legislador para la concepción de un acto como de efectos temporales a los fines de la caducidad prevista en la norma, es sobre todo la *precariedad del lapso* acordado al particular para el cumplimiento de los efectos del mismo, transcurrido el cual —hayase o no realizado la conducta prevista en dicho acto— éste se extingue, salvo la correspondiente renovación con los mismos efectos temporales» ¹⁷⁴.

Más recientemente, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 14 de agosto de 1985 ha puntualizado el tema de los efectos temporales de los actos administrativos, señalando que para realizar esa calificación, «debe atenderse al efecto inmediato, directo y necesario del acto, por cuanto es a esto a los que alude la norma del artículo 134 antes citado. Son las consecuencias necesarias, objetivas e inevitables del acto lo que debe ser calificado como de efecto temporal o de efecto permanente y no las contingentes, eventuales, subjetivas e indirectas a las que debe atenderse, porque de tomarse en cuenta estas últimas, la calificación no podría ser utilizada. El legislador quiso

¹⁷³ Art. 100 y 105.

¹⁷⁴ Véase sentencia de la CSJ-SPA de 25-4-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 172-177.

que ciertos actos, por tener un efecto breve en el tiempo sólo pudiesen ser recurridos dentro de un lapso de igual naturaleza, por cuanto resulta un contrasentido que pueda extinguirse tal efecto en el transcurso del procedimiento dirigido a verificar su validez. Es cierto que validez y eficacia son elementos jurídicos que no siempre se encuentran acumulados y es posible muchas veces que un acto ineficaz sea declarado no válido (esto es, nulo); pero en principio el legislador quiso limitar el ejercicio de los recursos contra los actos a las situaciones en las cuales lo que se pretende con el mismo es la extinción de sus efectos inmediatos. Debe recordarse igualmente que el recurso de nulidad está destinado en su esencia a eliminar los efectos necesarios del acto impugnado y que sólo excepcionalmente se permite al juez un pronunciamiento sobre las consecuencias derivadas de éstos, como es el caso de la posibilidad de que se acumule a dicha acción de nulidad la de resarcimiento de los daños y perjuicios. La lógica jurídica se muestra contraria a que se agoten esfuerzos en un debate sobre la validez de un acto que ya se ha consumado en el tiempo»¹⁷⁵.

c') *El lapso de caducidad y el silencio administrativo*

Ya se ha comentado el supuesto del silencio administrativo y la posibilidad de ejercer el recurso contencioso-administrativo de anulación. Este beneficio no sólo es una excepción al principio del agotamiento de la vía administrativa, como se vio, sino también respecto a la oportunidad en la cual se inicia el lapso de caducidad. Como hemos visto, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Corte Suprema, el lapso no comienza a partir de la publicación o notificación del acto administrativo que causa estado, sino a partir del vencimiento del lapso de 90 días después de intentado un recurso administrativo para agotar la vía administrativa, sin que se obtenga decisión o respuesta. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en auto de la Sala Político Administrativa de 1-3-78:

«... el interesado ha ejercido recurso contencioso-administrativo de anulación cuyo lapso de caducidad es de seis meses computados a partir de la fecha de publicación o notificación del acto impugnado o del vencimiento del lapso que tiene para decidir el superior jerárquico cuando éste no lo haya hecho dentro de dicho término o cuando, habiendo decidido, no lo hubiese comunicado el agraviado antes del vencimiento del mismo. En estos dos últimos casos el efecto del silencio administrativo es idéntico, pues la vía jurisdiccional queda expedita para el recurrente —sin necesidad de publicación o notificación alguna— desde el mismo momento en que expira el término que tiene la Administración para decidir.

Caso diferente era el que tenía lugar cuando aún no había entrado en vigor la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la Administración no era

¹⁷⁵ Véase sentencia CPCA de 14-8-85, en *Revista de Derecho Público*, n.º 24, EJV, Caracas, 1985, p. 142.

compelida a decidir por alguna disposición legal, en un lapso determinado, pues, en tal supuesto, no podía ocurrirse ante el órgano jurisdiccional mientras no se agotara la vía administrativa»¹⁷⁶.

Sin embargo, luego de dictada la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y tratándose de un procedimiento que requiere sustanciación, el acto administrativo debe ser dictado a los cuatro meses de introducida una solicitud o de notificado el interesado¹⁷⁷, o a los noventa días de intentado un recurso jerárquico, y vencidos dichos lapsos se considera que el asunto o recurso se ha resuelto negativamente, es decir, se considera que se ha dictado un acto tácito denegatorio. A partir de este momento, por tanto, es que comienza a correr el lapso de caducidad para intentar el recurso de anulación¹⁷⁸.

d') *La excepción de ilegalidad*

De acuerdo al artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte, aún en caso de que se produzca la caducidad de la acción de nulidad, «la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción», razón por la cual, si el acto firme luego pretende ser ejecutado en vía judicial contra el interesado, éste puede oponer la excepción de ilegalidad del mismo.

Esto tiene importancia, por ejemplo, en materia de cuestión prejudicial. Si un acto administrativo de liquidación de un impuesto, por ejemplo, adquiere firmeza por caducidad del recurso y se pretende hacer efectivo el crédito en vía judicial civil ordinaria, la excepción de ilegalidad sin duda, plantearía la necesidad previa de la decisión sobre la ilegalidad del acto, lo cual implicaría la necesaria decisión previa por los órganos contencioso-administrativos, a requerimiento del juez ordinario, de la cuestión de ilegalidad.

e') *El lapso de caducidad y los vicios de nulidad absoluta*

Por último, en relación a lapso de caducidad debe plantearse el problema de la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares viciados de nulidad absoluta, como sería un acto violatorio de uno de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, un acto dictado con usurpación de autoridad, un acto cuyo objeto sea delito o un acto dictado con ausencia absoluta y total del procedimiento legalmente prescrito. En estos casos, ¿la impugnación sólo podría hacerse durante el lapso previsto, o en virtud de la magnitud del vicio podría sostenerse que frente a la nulidad absoluta no hay lapso de caduci-

¹⁷⁶ Véase en *G.O.*, núm. 2.512 Extr. de 30-10-79.

¹⁷⁷ Arts. 60, 61 LOPA.

¹⁷⁸ Arts. 4, 93 LOPA.

dad? El problema, no resuelto legalmente, tampoco ha encontrado dilucidación en la jurisprudencia.

Ahora bien, estando definidos legalmente los vicios de nulidad absoluta en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, entre los cuales están los establecidos directamente en los artículos 46, 119 y 120 de la Constitución, estimamos que cuando el vicio alegado es un vicio de nulidad absoluta, no deberá requerirse como condición de admisibilidad el lapso de caducidad, pues un acto nulo de nulidad absoluta no sólo puede adquirir firmeza, sino que no puede producir efectos.

El punto es particularmente importante en materia de actos administrativos violatorios de derechos constitucionales los cuales, conforme al artículo 46 del Texto fundamental, son *nulos*, cuando con el recurso de anulación se formule una pretensión de amparo. En estos casos, no podría hablarse de caducidad del recurso en virtud del carácter de medio de amparo del recurso contencioso-administrativo de anulación.

b) *El lapso de interposición en las demandas contra los entes públicos*

Por supuesto, en los casos de demanda contra los entes públicos, al no estar envuelta al cuestión de nulidad de un acto administrativo, no hay lapso de caducidad alguno. En consecuencia, estas acciones o demandas no tiene lapso de caducidad perentorio, sino que se rigen por las disposiciones del Código Civil de las leyes respectivas sobre prescripción. Más aún cuando la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, en su artículo 18 prescribe que las deudas y acciones en favor del Fisco nacional o a cargo de éste, están sujetos a la prescripción, conforme a las reglas del Código Civil, a falta de disposiciones contrarias a esta ley o de las leyes fiscales especiales.

D) **La no existencia de recurso paralelo**

Aún antes de la previsión en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de la «existencia de un recurso paralelo» como causal de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación¹⁷⁹, la Corte Suprema ya había venido delineando en su jurisprudencia este requisito de admisibilidad, y en base a él, había rechazado sistemáticamente la admisibilidad de recursos de anulación, cuando la ley preveía expresamente un «recurso jerárquico impropio» ante la misma Corte¹⁸⁰ o cuando el ordenamiento jurídico preveía otros

¹⁷⁹ Arts. 124, 3 LOCSJ.

¹⁸⁰ V. Sentencia de la CSJ en SPA de 11 de agosto de 1971 en *G.O.*, 1.484 Extraordinario, de 4-10-71, p. 29.

recursos y acciones ante la jurisdicción ordinaria para la revisión del acto¹⁸¹. La propia Corte al respecto ha dicho: «Al incluir este último requisito entre los presupuestos de admisibilidad de dicho recurso la Corte ha tenido en cuenta, más que teorías fundadas en la doctrina o jurisprudencia francesa, razones de lógica jurídica derivadas de la índole de nuestras propias instituciones. En efecto, sería ilógico considerar admisible el recurso de nulidad, cuando el legislador haya establecido expresamente otro recurso mediante el cual el órgano jurisdiccional no sólo puede examinar la legalidad del acto, sino cualquier otra circunstancia que haga procedente la modificación o revocatoria de éste»¹⁸²; o cuando el legislador haya previsto recursos ante la jurisdicción ordinaria por cuanto «cuando se debaten intereses particulares contrapuestos, el juicio ordinario ofrece campo más apropiado para la defensa que el extraordinario de única instancia»¹⁸³.

Ha sido precisamente en base a este último requisito de admisibilidad del recurso contencioso de anulación que la Corte ha declinado conocer de la nulidad de los actos de los Inspectores del Trabajo, en los cuales, como lo ha señalado la propia Corte, la Administración «se manifiesta como un tercero frente a los sujetos de una relación jurídica laboral, y en la cual ella interviene para facilitar, mediante declaraciones revestidas de certeza por el ordenamiento jurídico, el ejercicio de sus derechos a los particulares; la certeza de la declaración referida no *excluye*, como se ha dicho, *la competencia de los Tribunales del Trabajo*, únicos llamados a decidir sobre la existencia o inexistencia del derecho declarado, sea por vía de acción o de excepción, para el caso de que el patrono se niegue al cumplimiento voluntario»¹⁸⁴. En estos casos, por tanto, no se trata de que los actos dictados por los Inspectores de Trabajo estén «excluidos» en cuanto a tales de la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁸⁵, sino que para su impugnación la Corte ha estimado que existen los recursos ordinarios ante la jurisdicción del Trabajo.

En este mismo sentido, y si tomamos como ejemplo, la impugnación de los actos administrativos de registro, sobre lo cual se han planteado posiciones divergentes en la doctrina y la jurisprudencia¹⁸⁶, resulta que los mismos son susceptibles de impugnación, siempre que no exista un recurso paralelo. En efecto

¹⁸¹ Recientemente la Corte ha mantenido este criterio en sentencia de la SPA de 11 de agosto de 1971 en los siguientes términos: «puede afirmarse con razón que recurso por abuso de poder y otras ilegalidades es un recurso de carácter general y supletorio que sólo puede hacerse valer contra los actos contrarios a derecho *respecto de los cuales el legislador no haya establecido un recurso especial*». V. en *G.O.*, 1.484 Extraordinario, de 4-10-71, p. 29.

¹⁸² V. Sentencia de la CJS en SPA de 11-8-71 en *G.O.*, 1.484 Extraordinario, de 4-10-71, p. 29.

¹⁸³ V. Sentencia de la CFC en CF de 28-7-59 en *G.F.*, núm. 25, 1959, p. 87.

¹⁸⁴ V. Sentencia de la CSJ en SPA de 9-7-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, p. 73.

¹⁸⁵ Como lo sugiere Luis H. FARIAS MATA, «Doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal», en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, Vol. I, 1968-1969, Caracas, 1971, pp. 333 y ss.

¹⁸⁶ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Estudio sobre la Impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos administrativos de registro», en *Doctrina para 1975*, Caracas, 1976, pp. 139-195.

los actos de registro público, siendo actos administrativos, son actos esencialmente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa; y en el ordenamiento jurídico venezolano, no hay ninguna base para sostener que se trata de actos jurídicos «excluidos» del conocimiento de dicha jurisdicción¹⁸⁷ como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones¹⁸⁸. Otro problema es, sin embargo, el que resulta de la posibilidad de la Corte de analizar cuestiones jurídico-privadas con ocasión del conocimiento de un recurso de anulación contra un acto administrativo de registro; o el de la inadmisibilidad del recurso contra dicho acto, por la previsión legal de otros recursos o acciones para revisar el acto. El problema de la impugnación de los actos de registro, en nuestro criterio, por tanto, debe plantearse en el análisis de estos problemas y no en la negación del carácter de actos administrativos de dichos actos, como lo ha hecho en alguna ocasión la jurisprudencia de la Corte.

En efecto, como principio general puede señalarse, siguiendo el razonamiento anterior, que los actos de registro, como actos administrativos, son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por la vía del recurso de nulidad. Claro está, cuando se habla de impugnación de los actos de registro, nos referiremos a la impugnación del acto administrativo cumplido por el Registrador, que da origen a una relación jurídico-administrativa entre la Administración Pública y los particulares, y no al acto jurídico-privado que se registra. Sólo aquél, como principio general, es susceptible de recurso de anulación¹⁸⁹.

Sin embargo, el conocimiento del recurso por la Corte Suprema tiene la limitación señalada, de que no puede entrar a analizar las cuestiones jurídico-privadas cuyo conocimiento sólo competen a la autoridad judicial ordinaria. En esta forma, en toda impugnación de un acto administrativo de registro que implique pronunciamiento en torno a cuestiones civiles o de derecho privado, la Corte debe declarar su incompetencia¹⁹⁰. Ello, por ejemplo, lo hizo en su sentencia citada del 23 de febrero de 1967¹⁹¹, y no sólo se aplica a supuestos de actos de registro público, sino inclusive a los casos de registro de la propiedad industrial¹⁹². En todo caso, estas situaciones sólo pueden analizarse por la mis-

¹⁸⁷ V. La crítica de L. H. FARIAS MATA, «La Doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal», *loc. cit.*, pp. 337 y ss.

¹⁸⁸ V. Sentencia de la CSJ en SPA de 13-3-67 en *G.F.*, núm. 55, 1968, pp. 107 y 116.

¹⁸⁹ Este criterio, inclusive, fue sostenido por ZANNOBINI cuando formuló su sistematización sobre la «actividad administrativa del derecho privado», «L'Amministrazione Pubblica del Diritto Privado», en *Scritti vari di Diritto Pubblico*, Milano, 1955, pp. 24 y 36.

¹⁹⁰ Esta es la única razón de la exclusión de los actos de registro de la jurisdicción contencioso-administrativa en España, según F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. III, Madrid, 1963, p. 60. *Cfr.* del mismo autor, *Régimen de Impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, pp. 128 y ss.

¹⁹¹ Véase en *Gaceta Forense*, núm. 55, 1968, p. 16.

¹⁹² Por ejemplo, en su sentencia del 28 de julio de 1959, a pesar de que los actos de registro de la propiedad industrial son, por ley expresa, recurribles ante el Ministro de Justicia y ante la Corte en virtud de que el conflicto que se planteó en un caso concreto fue un conflicto entre particulares, que

ma Corte, en relación a los casos concretos que se debatan y que se planteen. Por ello, en principio, no podría elaborarse una regla general que establezca cuándo surge un conflicto de derecho privado y cuándo la Corte debe declarar su incompetencia, con motivo de la impugnación de un acto de registro.

Sin embargo, podría solamente elaborarse una regla tentativa en la cual podría presumirse que la impugnación del acto de registro público implicaría siempre entrar a decidir una cuestión de derecho privado, y ello se plantea en los casos de actos de registro de carácter constitutivo.

En efecto, en estos casos, como el de registro de hipoteca, el acto de registro es *ad solemnitatem*, hasta el punto de que el contrato de hipoteca, como acto jurídico privado, no existe ni tienen efectos sin el acto administrativo que cumple el Registrador respectivo¹⁹³. Similar es el supuesto de las donaciones que al referirse a inmuebles no tienen efectos respecto de terceros sino después que se hayan registrado¹⁹⁴.

En estos casos, es evidente que la impugnación del acto de registro implicaría un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, sobre la misma existencia o eficacia del acto jurídico privado al cual se refiere el acto administrativo de registro, por lo que la Corte Suprema tendría que declinar su competencia conforme a su propia doctrina¹⁹⁵.

En estos supuestos, el acto de registro no sería susceptible de ser anulado por la Corte, no porque no se trate de un acto administrativo dictado en ejercicio de la función administrativa, sino porque el conocimiento de su impugnación llevaría a la Corte a conocer de situaciones de derecho privado cuyo conocimiento compete a los tribunales ordinarios.

Por supuesto, todo recurso contencioso-administrativo que se interponga contra un acto de registro debe someterse a las condiciones de admisibilidad de los mismos, a las que anteriormente se ha hecho referencia, y de particular importancia en cuanto a la impugnación de los actos de registro, es la condición de que para ello no exista un recurso o acción jurisdiccional regulado o previsto por las leyes, lo cual es ciertamente frecuente.

En efecto, en primer lugar, los actos de registro no podrían ser impugnados ante la Corte Suprema por la vía contencioso-administrativa, cuando los vicios que se aleguen sean aquellos previstos para la tacha de falsedad de los instrumentos públicos¹⁹⁶, es decir:

1. Que no ha habido la intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo, sino que la firma de éste fue falsificada;

la ley de Propiedad Industrial exige sea resuelto por los Tribunales ordinarios, la Corte declaró su incompetencia. V. en *G.F.*, núm. 25, 1959, p. 87.

¹⁹³ «La hipoteca no tiene efecto si no se ha registrado...», dice el artículo 1.879 del Código Civil.

¹⁹⁴ Artículo 1.439 del Código Civil.

¹⁹⁵ V. Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Corte Federal de 3-12-59 en *G.F.*, núm. 26, 1959, pp. 143 y 144; y de la CSJ en SPA de 11-6-69 en *G.F.*, pp. 64, 1969, p. 310.

¹⁹⁶ Artículo 1.380 del Código Civil.

2. Que aun cuando sea auténtica la firma del funcionario público, la del que apareciere como otorgante del acto fue falsificada;

3. Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario, certificada por éste, sea que el funcionario haya procedido maliciosamente o que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante;

4. Que aún siendo auténtica la firma la funcionario público y cierta la comparecencia del otorgante ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no ha hecho;

5. Que, aun siendo ciertas las firmas del funcionario y del otorgante, se hubieran hecho, con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaces de modificar su sentido o alcance:

6. Que, aun siendo ciertas las firmas del funcionario y los otorgantes, el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferentes en los de su verdadera realización.

En todos estos casos, aún tratándose de vicios de ilegalidad del acto administrativo de registro –tales como incompetencia, ususpación de autoridad, tergiversación de los hechos, es decir, vicio en la causa–, la impugnación de los mismos por dichos motivos sólo puede hacerse por vía judicial ordinaria mediante el juicio de tacha de falsedad.

En segundo lugar, en los casos de registro civil, el Código Civil también prevé acciones que corresponden a la jurisdicción ordinaria para anular por ejemplo, los actos de matrimonio, incluso por incompetencia del funcionario¹⁹⁷, e inclusive prevé recursos ordinarios contra la negativa de un funcionario de presenciar el acto de matrimonio¹⁹⁸. En general, respecto de los registros el estado Civil, no pueden ser modificados posteriormente en forma alguna, sino en virtud de sentencia judicial luego de un juicio de rectificación de partidas¹⁹⁹. En todos estos supuestos, no procedería un recurso contencioso-administrativo de anulación tanto por la existencia de un recurso paralelo, como porque tratándose en general, de actos de efectos constitutivos, el conocimiento de la impugnación de los mismos implicaría conocer sobre derechos de orden privado que sólo los Tribunales ordinarios tienen competencia para conocer.

En tercer lugar, en relación a los actos de registro público, debe destacarse que la Ley de Registro Público establece algún supuesto en el cual la controversia que pueda surgir en torno a un acto de registro, debe ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria. En efecto, el artículo 40, ordinal 3.º de la ley prohíbe a los Registradores subalternos «el registro o autorización de documentos, cuando les conste de modo positivo el estado de incapacidad legal, permanente o transitorio, de sus otorgantes o de alguno de ellos» y agrega que en este caso, «el Regis-

¹⁹⁷ Artículo 117 del Código Civil y Artículos 540 y ss. del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹⁸ Artículo 84 del Código Civil.

¹⁹⁹ Artículos 462 y 501 del Código Civil y artículos 698 y del Código de Procedimiento Civil.

trador estampará una nota la pie del documento, especificando los hechos o recaudados por virtud de los cuales le conste la incapacidad y lo devolverá a los interesados. Estos podrán ocurrir al Juez de Primera Instancia en lo Civil de la respectiva jurisdicción, para que este funcionario decida, breve y sumariamente, si debe o no registrarse el documento. La decisión será acatada por los Registradores». Dentro de la larga enumeración de prohibiciones establecidas legalmente a los Registradores²⁰⁰, es de destacar que éste es el único caso en que la ley establece un recurso expreso ante la jurisdicción ordinaria. En este caso, por supuesto, no podría intentarse en ningún caso, recurso contencioso administrativo alguno por la existencia de un recurso paralelo.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto en relación a la impugnación de los actos del registro, que hemos tomado como ejemplo, puede decirse entonces, que la Corte Suprema de Justicia sí tiene competencia para conocer de la nulidad de los actos de registro emanados de un Registrador subalterno, salvo que para resolver la controversia particular exista un «recurso paralelo» que atribuya competencia a otro órgano jurisdiccional, o que la resolución del asunto planteado ante la Corte, implique el conocimiento de cuestiones de derecho privado, en cuyo caso la competencia correspondería a la jurisdicción ordinaria²⁰¹. En este último supuesto, no podrían establecerse reglas absolutas de distribución de competencia, y el problema tendría que ser resuelto, en cada caso, por la Corte, aun cuando podría establecerse una presunción a favor de la jurisdicción ordinaria, cuando se trata de los actos de registro *ad solemnitatem*, constitutivos de derecho o situaciones de derecho privado. Los actos de registro, por tanto, e independientemente de la naturaleza jurídica de los actos o relaciones jurídicas que se registran²⁰², son actos cumplidos por una autoridad administrativa en ejercicio de la función administrativa. Se trata, por tanto de actos administrativos que establecen una relación jurídico-administrativa entre los particulares (otorgantes) y el Estado, por lo que en principio y salvo las excepciones señaladas, como todos los actos administrativos, son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

E) El cumplimiento del requisito del «solve et repetere»

El artículo 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece expresamente que «cuando la ley exija como condición para admitir algún re-

²⁰⁰ Artículo 40 y artículos 77 y ss. de la Ley de Registro Público.

²⁰¹ Nuestra conclusión, por supuesto, es diametralmente opuesta a la que llega G. PÉREZ LUCIANI, en su citado estudio sobre «Actos Administrativos» que en Venezuela escapan al recurso de anulación», *loc. cit.*, pp. 202 y 203.

²⁰² Es necesario distinguir claramente entre el acto de registro –acto administrativo– y su impugnación y nulidad: y el acto registrado –acto que se registra, generalmente de naturaleza jurídico-privada– y su impugnación y nulidad. Sobre esto último V. MELICH ORSINI, «La eficacia de la impugnación de un acto registrado para los terceros subadquirentes» en *Studia Juridica*, núm. 3, UCV, 1973, pp. 313 y ss.

curso contra el acto (administrativo de efectos particulares que se impugna), que el interesado pague o afiance el pago de una cantidad líquida, deberá presentarse también constancia de que se ha dado cumplimiento a dicho requisito a menos que la misma ya haya sido agregada al expediente administrativo, en cuyo caso así se hará constar en la solicitud».

Se establece así, la posibilidad de que las leyes establezcan no sólo el carácter no suspensivo de los recursos, sino la obligatoriedad previa de la ejecución del acto mediante el pago previo o el afianzamiento del mismo.

Debe señalarse, en torno a este requisito procesal, que en materia tributaria, de acuerdo al Código Orgánico Tributario, la interposición del recurso contencioso-tributario «suspende la ejecución del acto recurrido»²⁰³ con lo que se acoge el principio general contrario al ámbito contencioso-administrativo del carácter no suspensivo de los recursos. Ello no obsta, sin embargo, para que en otras regulaciones legales concernientes a materias fiscales, se haya consagrado no sólo el carácter no suspensivo de los recursos, sino incluso, el requisito procesal del *solve et repete* conforme al cual, «el reclamo contra los impuestos no exime de la obligación de pagar»²⁰⁴. De acuerdo a la jurisprudencia, este principio *solve et repete* es una *derivación* del principio de la no suspensión de los efectos del acto administrativo a pesar de la impugnación, y dicho principio «se aplica en razón de la necesidad que tiene el Estado de percibir sin dilación los recursos tributarios, pues la actividad administrativa es continua y necesaria, y ella presupone la percepción regular de los ingresos fiscales previstos para proveer al funcionamiento de los servicios públicos»²⁰⁵.

Se trata, en efecto, de una *derivación práctica* de la no suspensión del acto administrativo, y cuya finalidad consiste en «garantizar drásticamente y sin piedad la recaudación de los Tributos, como también la presión directa de las sanciones administrativas», actuando en «defensa de los intereses inmediatos de la Administración Pública, contemplados con una mirada miope y sin trascendentalismo alguno»²⁰⁶.

El efecto fundamental del principio «*solve et repete*», por otra parte, es la de constituir un requisito de admisibilidad de los recursos administrativos y contencioso-administrativos. La Corte Federal ha señalado que el incumplimiento de dicho requisito «crea una situación impeditiva que no tiene posibilidad de subsanación y, por tanto, constituye un supuesto típico de inadmisibilidad del recurso»²⁰⁷.

Ahora bien, debe señalarse que, el principio «*solve et repete*» no está consagrado con carácter general en nuestro sistema tributario.

²⁰³ Art. 178 COT.

²⁰⁴ CF, 27-7-59 y 25-1-60, *cit.*

²⁰⁵ Sentencia del Tribunal Accidental núm. 8 de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, núm. 303, marzo 1962 (consultada en original).

²⁰⁶ Ver R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, «Significado actual del principio *solve et repete*», *Revista de Administración Pública*, núm. 43, Madrid, 1964, p. 153.

²⁰⁷ CF, 29-7-59, *cit.*

Debe distinguirse, sin embargo, los casos en que está establecido como requisito previo a un recurso administrativo, de los casos en que está consagrado como requisito procesal previo a un recurso contencioso-administrativo.

En el primer caso, en materia de multas fiscales, por ejemplo, está consagrado con carácter general. En efecto, el artículo 423 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional establece que «el apelante deberá pagar la multa o afianzarla a satisfacción del funcionario que la impuso, requisito sin el cual no dará curso a la apelación».

En el ámbito municipal y también en materia de multas fiscales, la Ordenanza sobre Hacienda Municipal del Distrito Federal asimismo, en su artículo 150, lo consagra como principio general. En las demás materias rentísticas, no hay una declaratoria general sobre la necesidad de cumplir el principio «solve et repete». Sin embargo, la mayoría de las leyes fiscales especiales lo exigen como requisito para la procedencia de los recursos administrativos a que haya lugar contra liquidaciones fiscales.

En materia contencioso-administrativa, por el contrario, no hay en el ordenamiento jurídico venezolano consagración general sobre la necesidad del previo pago como requisito de admisibilidad del recurso respectivo. Solamente en algunas leyes especiales está consagrado. Por ejemplo, el artículo 83 de la Ley de Impuesto sobre la Renta establecía, en este sentido, que «para interponer la apelación, el reclamante deberá afianzar o pagar previamente el monto de la planilla liquidada». En relación al afianzamiento, debe, sin embargo, señalarse, como lo ha hecho la Corte, que «ha sido más tolerante el legislador patrio al permitir que, en determinados casos, el previo pago para recurrir pueda ser sustituido por afianzamiento. Pero también en este caso, la constitución de la garantía viene a ser requisito de tan ineludible cumplimiento, como lo es el propio pago en aquellas situaciones en las que no se admita fianza»²⁰⁸.

Ahora bien, en el ámbito municipal, como consecuencia de lo anteriormente señalado, tampoco hay ni puede haber consagración especial del principio «solve et repete» en el recurso contencioso-administrativo, y ello porque esta materia y la regulación de sus requisitos procesales y de admisibilidad está reservada al Poder Nacional.

En todo caso, debe mencionarse que el principio del *solve et repete* ha sido hondamente criticado por la doctrina, por ser violatorio del principio de la seguridad jurídica²⁰⁹ y del principio de la igualdad. En este sentido se ha dicho que el principio del *solve et repete* infringe este último principio en sus dos facetas:

«En la esfera procesal destruye el inestable equilibrio de las partes litigantes. La posición de supremacía de la Administración Pública, que, como gráfi-

²⁰⁸ *Idem.*

²⁰⁹ Véase FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO, «El problema del previo pago en la reciente jurisprudencia», en *Revista de Administración Pública*, núm. 41, Madrid, 1963, p. 173.

camente se ha dicho, por mucho que consienta en agacharse es siempre un gigante, y sus inmediatas consecuencias (presunción de legitimidad y potestad ejecutoria) se ve reforzada por un obstáculo defensivo de gran envergadura; 2. «Significa, además, una discriminación en perjuicio de los económicamente débiles. El previo pago significa un mayor gravamen para el ciudadano menos afortunado, como cualquier economista podría corroborar, en virtud de la llamada Ley de utilidad decreciente»²¹⁰.

Incluso, al principio ha sido cuestionado por ante la Corte Suprema de Justicia por razones de inconstitucionalidad con motivo de la impugnación de las Disposiciones Transitorias del Código Orgánico Tributario que dejaron transitoriamente en aplicación las normas de la Ley sobre Impuesto sobre la Renta, en las cuales se establecía el principio *solve et repete* como requisito para recurrir en vía contencioso-tributario. La Corte Suprema al analizar la cuestión en sentencia de 15 de octubre de 1985, de su Sala Plena, consideró que en los términos en los cuales el derecho de acceso a la justicia está consagrado en la Constitución, limitaciones legales al mismo son posibles, por lo que el requisito *solve et repete* como condición procesal para acceder a la justicia no es inconstitucional²¹¹.

En efecto, en esa decisión, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente:

«Conforme al artículo 68 de la Constitución, el derecho a utilizar los órganos de la administración de justicia lo es «en los términos y condiciones establecidos en la ley», de manera que cualquier limitación para ejercer algún recurso o acción, consagrada en la ley, no atenta contra la garantía constitucional del artículo 68, pues la Ley ordinaria puede establecer ciertas limitaciones o requisitos para que se tenga acceso a la justicia, siempre y cuando —desde luego— esas limitaciones o requisitos no vulneren otros derechos o garantías constitucionales, y nada de lo cual ocurre con el hecho de exigir una garantía para poder recurrir (*solve et repete*). Para sostener que la norma fuese violatoria del artículo 68 sería necesaria que ésta, expresamente, dijese que no podrá exigirse garantía alguna para poder ejercer los recursos contenciosos en materia tributaria»²¹².

De lo anterior se deduce el criterio de la Corte Suprema de Justicia, de la constitucionalidad del principio *solve et repete* como condición procesal para recurrir, siempre que por supuesto esa limitación para acceder a la justicia se establezca en una ley, la cual en todo caso, debe ser una ley nacional, dada la competencia nacional en materia de administración de justicia que establece la Constitución. Por tanto, ni las leyes estatales, ni las Ordenanzas Municipales, ni los reglamentos ejecutivos, pueden establecer el principio *solve et rapete* como condición de admisibilidad para ejercer el recurso contencioso-administrativo de anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embar-

²¹⁰ Véase R. MENDIZÁBAL ALLENDE, *loc. cit.*, p. 155.

²¹¹ Sentencia CSJ-CP de 15-10-85, *Revista de Derecho Público*, núm. 26, EJV, Caracas, 1986.

²¹² *Idem*.

go, por supuesto, las leyes estatales y las Ordenanzas Municipales podrían establecerlo como requisito para ejercer recursos administrativos o gubernativos.

F) Los documentos que deben acompañarse al recurso y su incidencia respecto de la admisibilidad

Pero adicionalmente a los clásicos requisitos procesales de admisibilidad que giran en torno a las nociones de legitimación, agotamiento de la vía administrativa y lapso de interposición, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha regulado otros requisitos de admisibilidad, y entre ellos ha prescrito como causal la inadmisibilidad, el hecho de que «no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible»²¹³.

Esta condición de admisibilidad, la necesidad de acompañar determinados documentos con el recurso, plantea una serie de problemas que analizaremos a continuación²¹⁴.

a) Los documentos que permitan verificar la admisibilidad

En efecto, el ordinal 5.º del artículo 84 de la Ley establece que no se admitirá el recurso «cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República». El artículo 124 de la Ley, sin embargo, dispone que sólo la primera parte de este ordinal es causal de inadmisibilidad en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, y ello es lógico, pues la segunda parte sólo se refiere a las demandas contra la República en las cuales debe agotarse la vía administrativa mediante el cumplimiento de denominado «procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República», previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Precisamente por ello, a la primera parte del ordinal debe dársele una interpretación sistemática, dentro del contexto general del propio artículo 84 y de las normas de los artículos 122 y 124 de la Ley Orgánica.

¿Cuáles son, así, los «documentos indispensables para verificar si la acción es admisible» y que no dupliquen los destinados a verificar el cumplimiento de los otros requisitos procesales de admisibilidad previstos en los artículos 124 y 84?

Si se analizan las diversas condiciones de admisibilidad que deben verificarse con documentos, en realidad, resulta que éstos, en definitiva, son el docu-

²¹³ Art. 84, ord. 5 LOCSJ.

²¹⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Aspectos procesales de la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad en los recursos contencioso-administrativos de anulación» en A. MOLES CAUBET y otros, *Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, pp. 155 y ss.

mento donde conste la notificación del acto, o su publicación, a los efectos de verificar el lapso de caducidad; los documentos que demuestren que se ejercieron los recursos administrativos y hubo silencio, en el caso del beneficio procesal de recurso mencionado, o la decisión del superior cuando se tiene el acto que causa estado, para acreditar el agotamiento de la vía administrativa; los documentos en los cuales conste que se cumplió el procedimiento administrativo previo, regulado en la Ley de la Procuraduría General de la República, en las demandas contra la República, y los demás documentos que acrediten que se cumplió con el previo pago o afianzamiento de la cantidad a que se refiere el acto objeto del recurso, es decir, el cumplimiento del principio *solve et repete*, en sus casos.

b) *Los documentos que permitan verificar el agotamiento de la vía administrativa*

En particular debe insistirse en que, conforme a la interpretación sistemática del ordinal 5.º del artículo 84, los documentos que, en general, en el contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, deben acompañarse al libelo son los que comprueben el agotamiento de la vía administrativa por el ejercicio de los recursos administrativos necesarios y ha habido silencio de la Administración.

En efecto, conforme al espíritu de la Ley Orgánica y a la tradición jurisprudencial en el procedimiento contencioso administrativo, para que un recurso sea admisible debe agotarse previamente la vía administrativa: y si se trata de un recurso de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, deben acompañarse al libelo del recurso los documentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa mediante el ejercicio de los recursos administrativos internos (el jerárquico o el de la reconsideración según los casos), o que se intentaron dichos recursos sin haberse obtenido respuesta o de que el acto impugnado cause estado (2.ª parte del ordinal 5.º). Por ello el ordinal 5.º del artículo 84 está redactado en esa forma global, teniendo que interpretarse su primera parte en el sentido de comprender aquellos documentos que en los recursos de anulación impliquen el agotamiento de la vía administrativa, tal como se prevén en su segunda parte los documentos que comprueben el cumplimiento del procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República.

c) *Los documentos que acrediten el cumplimiento del requisito solve et repete*

Además de estos documentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa en general, deben acompañarse al libelo del recurso los documentos que acrediten el cumplimiento de las otras condiciones de admisibilidad expre-

samente establecidas en otras disposiciones de la Ley: por ejemplo, los documentos que acrediten el cumplimiento del principio *solve et repete*, cuando sea legalmente exigido. En efecto, el artículo 122 de la Ley Orgánica expresamente señala que «cuando la Ley exija *como condición para admitir* algún recurso contra el acto, que el interesado pague o afiance el pago de una cantidad líquida, deberá presentarse también constancia de que se ha dado cumplimiento a dicho requisito a menos que la misma ya haya sido agregada al expediente administrativo, en cuyo caso así se hará constar en la solicitud».

En estos casos, si la Ley expresamente exige como condición de admisibilidad de un recurso el cumplimiento del requisito *solve et repete*, deberán acompañarse al libelo los documentos que acrediten su cumplimiento, siendo inadmisibile el recurso, conforme al ordinal 5.º del artículo 84 de la Ley, si ello no se hace. Pero esto es así, porque la Ley *expresamente* estima que ésta es una condición de admisibilidad y, por tanto, los documentos respectivos sirven para verificar si la acción es admisible. Esta «ley», en todo caso, debe ser una ley nacional, pues sólo el Poder Nacional puede regular los procedimientos judiciales.

Salvo estos documentos no creemos que hayan otros documentos que deban acompañarse *como condición de admisibilidad*; sin embargo, la Ley, en el artículo 113, en relación a los recursos contra los actos administrativos de efectos particulares habla de otros documentos que pueden y deben adjuntarse al recurso: un ejemplar o copia del acto impugnado, y el instrumento que acredite el carácter con el que actúa la persona, si no es en nombre propio. Creemos que en estos casos no se trata de una condición de admisibilidad. El texto de la ley, sin embargo, no es diáfanoamente claro, por lo que esto amerita algunos comentarios.

d) *Los documentos que acrediten el carácter con el que actúa el recurrente y su relación con la admisibilidad*

a') *Supuestos de aplicación de la exigencia*

Conforme a lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo previsto en el artículo 113 *ejusdem*, junto con el escrito del recurso, el solicitante debe acompañar «el instrumento que acredite el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio». Sin la menor duda, y ésta es la interpretación constante y pacífica de todos los tribunales, tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción contencioso-administrativa, la exigencia de los referidos artículos se refiere a los *instrumentos de poder*, cuando quien actúe no lo haga en nombre propio sino en representación de otros. Cuando se actúe como apoderado, por tanto, tiene que acompañarse al escrito del recurso el respectivo instrumento de poder²¹⁵.

²¹⁵ Art. 150 CPC.

Pero cuando quien solicita la nulidad de un acto administrativo es una persona moral, si actúa a través de sus órganos legales, su titular no tiene que acompañar instrumento alguno. En efecto, la persona moral como recurrente, puede optar por intentar el recurso directamente, en nombre propio, a través de su representante legal estatuariamente consagrado, o mediante apoderado designado al efecto. Si es este último el caso, el apoderado que actúa en nombre de la persona moral debe presentar con el escrito del recurso el instrumento de poder que acredite el carácter con que actúa. Pero si quien intenta el recurso en nombre de la persona moral es, por ejemplo, su Presidente, que conforme a los estatutos tiene la representación legal de la empresa, éste no necesita acompañar ningún instrumento, pues en este caso la persona moral está actuando en nombre propio, naturalmente, a través de titular de su órgano legal²¹⁶.

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil es claro al disponer en su artículo 138 que las personas jurídicas «estarán en juicio por medio de sus representantes según la ley, sus estatutos o sus contratos». Por ello, en ningún caso, los Tribunales de la República han exigido que cuando el representante legal de una compañía anónima intente un recurso en nombre de la misma acompañe al escrito del recurso la copia certificada de los estatutos de la empresa y del Acta de la Asamblea respectiva en la cual se le nombró. Esto sólo se produciría si la otra parte en el juicio impugna el carácter de Presidente de quien se lo atribuye, en cuyo caso deben aportarse las pruebas documentales para comprobar la representación.

b') *La relación de esta exigencia con algunas de las causales de inadmisibilidad*

En materia contencioso-administrativa, en todo caso, la exigencia de que se acompañe al escrito del recurso el instrumento que acredite el carácter con que actúa una persona, cuando no lo hace en nombre propio, previsto en los artículos 122 y 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *no es un requisito procesal de admisibilidad del recurso*; por lo que aún en el supuesto de que se interpretara el contenido de la segunda parte del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el representante legal de una compañía debe al intentar el recurso, acompañar copia de los Estatutos y del Acta de la Asamblea en la cual se lo designó, si ello no se hizo al intentarse el mismo, no podría considerarse como causal de inadmisibilidad del recurso. Es decir, el juez del contencioso-administrativo no podría declarar inadmisibile un recurso contencioso-administrativo de anulación fundándose en el sólo hecho de que el recurrente, cuando actuó en nombre de otro, no acom-

²¹⁶ Véase A. RENGEL ROMBERG, «El auto de admisión del recurso contencioso-administrativo de anulación en el sistema de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», *Revista de Derecho Público*, núm. 8, EJV, Caracas, 1981, p. 178.

pañó al escrito del recurso el instrumento que acreditara el carácter con el cual actuó, si, en todo caso, consta en autos al momento en que se decida la inadmisibilidad, en forma auténtica y manifiesta, la aludida representación o el carácter con el cual actúa.

En efecto, tal como lo señala expresamente el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el juez contencioso-administrativo, en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, puede declarar inadmisibile el recurso de nulidad, entre otros casos: «cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente»²¹⁷ y «cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuye al acto»²¹⁸.

De lo anterior se deduce claramente que no podría ser causal de inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares, el sólo hecho de que el solicitante no acompañe al escrito del recurso el instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace a nombre de otro, sí, en todo caso, consta en autos su cualidad y representación. Por ello, en estos supuestos para que se pueda llegar a configurar una causal de inadmisibilidad del recurso, como expresamente lo indica la ley, es necesario que «sea manifiesta la falta de cualidad» del recurrente²¹⁹, o que «sea manifiesta la falta de representación que se atribuya al autor»²²⁰.

Por tanto, el hecho de que no se hubiere acompañado a la solicitud del recurso, si así se interpretase la exigencia de la segunda parte del artículo 113, las copias certificadas de los Estatutos y Acta de Asamblea de la persona moral recurrente en la cual consten las facultades del representante legal y de su designación como tal, no podría ello considerarse, conforme a la Ley Orgánica, como una causal de inadmisibilidad del recurso.

En efecto, insistimos, la Ley no indica expresamente en ninguno de sus artículos, como se dijo, como condición de admisibilidad del recurso, que se acompañe al libelo del mismo «el instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace en nombre propio». En efecto, éste es un requisito para comprobar la «representación que se atribuye al actor», tal como lo exige el artículo 84, ordinal 7.º, de la Ley Orgánica. La condición de admisibilidad es que dicha representación hubiese sido real y formalmente establecida antes de que se intente el recurso, y sería una causal de inadmisibilidad la «manifiesta falta de representación que se atribuya al actor». Pero, por supuesto, el hecho de que no se acompañe al libelo del recurso el instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace en nombre propio, por sí solo no es una causal de inadmisibilidad. Puede así un apoderado intentar el recurso y consignar el instrumento de poder con posterioridad, siempre que haya consignado antes de la decisión de admisibilidad y siempre que se acredite que para el momento en el

²¹⁷ Art. 124, ord. 1.

²¹⁸ Art. 84, letra g).

²¹⁹ Art. 124, ord. 1.

²²⁰ Art. 84, ord. 7.

cual se intentó el recurso tenía la representación que se atribuyó. Hemos sostenido que esta exigencia de la segunda parte del artículo 113 no se aplica a los representantes legales de compañías, quienes en virtud del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil pueden representar a las empresas. Sólo si su representación es cuestionada, tendría que probarla documentalmente. Sin embargo, para el supuesto de que se interpretara esta exigencia en el sentido de que los directores de compañías anónimas deben presentar con el libelo del recurso copia de los estatutos y del Acta de Asamblea en la cual se les nombró, el hecho de que no lo hagan con el libelo del recurso, no puede tampoco dar lugar a la inadmisibilidad del recurso, por no establecerlo la Ley como condición de inadmisibilidad.

En estos casos, el director de una empresa podría intentar el recurso sin acompañar al libelo las copias certificadas de los estatutos y Acta de Asamblea donde consten sus facultades y su designación, y sólo podría declararse inadmisibile el recurso si de autos resulta que «sea manifiesta la falta de representación que se atribuye al actor». Pero si de autos consta, en forma auténtica, antes de que se decida sobre la admisibilidad del recurso, que el representante legal de la empresa tiene efectivamente esa representación y la tenía para el momento en el cual se intentó el recurso, no podría, en ninguna forma, declarárselo inadmisibile.

e) *La copia del acto administrativo impugnado y su relación con la admisibilidad*

Tal como se dijo, la segunda parte del artículo 113, en su totalidad, si bien exige que se acompañen al libelo del recurso determinados documentos, ello no lo establece como condición de admisibilidad del recurso. El texto de esa segunda parte del artículo 113 es el siguiente:

«Junto con dicho escrito el solicitante *acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado*, el instrumento que acredite el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud.»

Ahora bien, es evidente que si se trata de un acto administrativo publicado en la Gaceta Oficial de la República o de un Estado o de una Municipalidad, basta que el solicitante identifique claramente el acto impugnado con indicación del número y fecha de la Gaceta, la cual puede luego consignarse en cualquier momento por ser un documento oficial, o ser consultada por el juez. El hecho de que el solicitante no acompañe copia de dicha Gaceta no podría implicar, nunca, que el recurso se declare inadmisibile. Pero tratándose de actos administrativos de efectos particulares no publicados en Gaceta Oficial, por ejemplo, de un acto adoptado por un Concejo Municipal, el particular puede

haber solicitado copia certificada de dicho acto al Concejo y puede no haberse le dado, como es frecuente, por las dilaciones administrativas. Ante el vencimiento del lapso, el particular podría impugnar el acto, identificándolo precisamente, consignando posteriormente la copia certificada solicitada o esperando que ésta sea enviada en el respectivo expediente administrativo. En estos casos, el hecho de que no se acompañe al libelo del recurso copia del acto impugnado, tampoco podría considerarse, por sí solo, como causal de inadmisibilidad.

f) *Los otros documentos que deben acompañarse al libelo y su relación con la admisibilidad*

Por último, el artículo 113 establece que también deben acompañarse al escrito del recurso «los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud». En este caso, tampoco estamos en presencia de una condición de admisibilidad, pues muchos de los documentos mencionados, en los procedimientos contencioso-administrativos, son emanados de la Administración y no siempre está garantizado, realmente, el derecho de que se le expidan al particular las copias que pueda solicitar. En todo caso, estos documentos forman parte del expediente administrativo que cursa ante las dependencias de la Administración cuyo acto se recurre y los cuales, en general, son enviados en forma certificada por la autoridad cuyo acto se impugna. Por tanto, el hecho de que en el libelo del recurso no se presenten en original o copia certificada todos los documentos a los cuales se hace referencia en el recurso, o se presenten dichos documentos en copias simples, no hace inadmisibile el recurso ni impide que se puedan presentar posteriormente, tal como expresamente lo señala el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 315, al disponer que además de los documentos en que se funde la acción y que se acompañan al libelo del recurso, posteriormente pueden consignarse en autos cuando se hayan designado en el libelo la oficina o el lugar donde se encuentran, consignación que se produce luego, al remitirse al Tribunal al expediente administrativo del caso.

3. LA DECISION DE ADMISIBILIDAD O INADMISIBILIDAD

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al regular las condiciones procesales de los recursos y establecer causales precisas de inadmisibilidad, ha previsto la necesidad de que el Juez contencioso-administrativo verifique, de oficio, la admisibilidad del recurso a cuyos efectos, al inicio del procedimiento, debe dictar un auto de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso ²²¹. En este último caso, el Juez debe motivar el auto.

²²¹ Artículos 84, 105, 115, 123 y 124 LOCSJ.

Debe señalarse que ésta es una innovación de la Ley ²²², pues antes de su vigencia, en general, era en la sentencia definitiva que el Juez decidía esta materia. Conforme a la Ley Orgánica, en todo caso, luego de admitido el recurso, si se oponen por los interesados excepciones de inadmisibilidad, el Juez debe decidir las en la sentencia definitiva, a menos que considere que deben resolver previamente ²²³.

A) El auto de admisión: antecedentes

La situación tradicional en nuestro procedimiento contencioso-administrativo era que la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos, que hoy se pronuncia al iniciarse el proceso, se adoptaba cuando se decidía el fondo del asunto, de manera que, por más excepciones y planteamientos que se hiciesen en el curso del procedimiento sobre las condiciones de admisibilidad, el juez no los decidía de inmediato, y esperaba que transcurrieran todas las etapas del procedimiento para, al final, si era el caso, declarar inadmisibile el recurso, por ejemplo, porque no había la legitimación suficiente o el recurso había caducado.

Puede deducirse que por primera vez, es en el año 1974 cuando la Corte Suprema asume la función de decidir sobre la admisibilidad de los recursos, al intentarse el recurso e iniciarse el procedimiento. En efecto, en una sentencia del 11 de noviembre de 1974, dictada con motivo de un recurso intentado por el Colegio de Ingenieros de Venezuela contra un acto administrativo municipal de cambio de zonificación de un inmueble de propiedad particular, recurso al cual se opuso el particular propietario del inmueble alegando la falta de legitimación del Colegio, ya que carecía de interés personal, legítimo y directo en la impugnación, la Corte señaló lo siguiente: «*Antes de proceder a sustanciar el presente recurso, considera necesario, en atención a razones de estricta economía procesal, examinar la cuestión previa planteada en autos relacionada con la legitimación del recurrente*», y así, la Corte por primera vez, antes de sustanciar el recurso, lo declaró inadmisibile por falta de legitimación del recurrente ²²⁴. Puede decirse que esta decisión originó la situación actual prevista en la ley, es decir, la necesidad de que el juez juzgue sobre la admisibilidad del recurso, al iniciarse el procedimiento.

Ahora bien, este auto de admisibilidad que prevé la ley plantea, en materia de contencioso-administrativo, diversos aspectos relativos a la oportunidad de la decisión; a la autoridad que debe dictarla; a los requisitos formales del auto; y a la naturaleza y efecto de la admisibilidad. Veámos separadamente estos aspectos.

²²² Allan R. BREWER-CARÍAS, «Aspectos Procesales...», *op. cit.*, pp. 125 y ss.

²²³ Artículo 130 LOCSJ.

²²⁴ Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, *cit.*, Tomo V, Vol. 1, pp. 314 y ss.

B) La oportunidad del auto de admisión

En primer lugar, el aspecto relativo a la oportunidad de esta decisión, la cual como señalara la Corte en la citada sentencia de 1974, debe adoptarse *antes de sustanciar* el procedimiento; por tanto, en forma inmediata, en principio, al recibirse el recurso. Por ello, la ley otorga un lapso de tres audiencias para adoptar esta decisión de admisibilidad o no del recurso, conforme lo establecen los artículos 105, 115 y 123.

Sin embargo, en el caso de los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, la ley establece una modalidad particular, pues permite al juez la posibilidad de decidir solicitar o no el expediente administrativo, es decir, los antecedentes administrativos del caso, a la autoridad respectiva. En este supuesto, si el juez, al recibir el recurso, decide pedir el expediente administrativo, en principio estas tres audiencias se contarán a partir de la recepción del mismo por la autoridad judicial (Art. 123). Al contrario, si no decide pedir el expediente administrativo, habría que aplicar allí el mismo lapso que está previsto en general, de tres audiencias después de recibido el recurso.

Sin embargo, aún en los casos en los cuales el juez decida solicitar los antecedentes administrativos correspondientes, lo cual ocurre generalmente, el juez contencioso-administrativo podría admitir el recurso sin recibir tales antecedentes, en los casos en los cuales se haya jurado la urgencia y los documentos que se acompañen al libelo sean suficientes o demostrativos de la situación jurídico administrativa que se discute. En estos supuestos, si el juez tiene suficientes elementos documentales para apreciar la situación planteada, puede admitir el recurso de inmediato e inclusive tomar la decisión de suspender los efectos del acto recurrido, sin recibir el expediente respectivo e inclusive sin que se haya aún emplazado a los interesados ²²⁵.

C) La autoridad competente y los requisitos del auto

La autoridad a quien compete la decisión de admisibilidad en los tribunales colegiados es al Juez de Sustanciación. Así lo establece la ley cuando regula el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia ²²⁶, y así se prevé en el caso de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En cuanto a los requisitos procesales de carácter formal respecto del auto de admisibilidad del recurso, la ley no trae mayores regulaciones, solamente en forma expresa ²²⁷ exige la motivación precisa para el caso de que se declare la inadmisibilidad del recurso.

²²⁵ Así lo decidió la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en recientes sentencias de 9 de diciembre de 1980. Véase el texto en la *Revista de Derecho Público*, núm. 5, Caracas, enero-marzo, 1981.

²²⁶ Art. 105, 115 y 123.

²²⁷ *Idem*.

D) Contenido del auto de admisión

La Ley Orgánica establece una serie de requisitos sobre el contenido del auto de admisión, según se trate del recurso contra los actos administrativos de efectos particulares; de los recursos de nulidad contra los actos estatales de efectos generales; y de las denominadas demandas contra la República.

a) *El contenido y efectos del auto en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares*

a') *Las notificaciones y el emplazamiento*

En los casos de autos de admisión de los recursos contra actos administrativos de efectos particulares, la Ley (Art. 125) establece como contenido del auto, en primer lugar, el acordar *la notificación al Fiscal General de la República*. La fórmula de la Ley es compulsiva: siempre habrá que notificar al Fiscal General. Sin embargo, no siempre sucede así, pues en los casos en los cuales conforme al artículo 121, sea el propio Fiscal General quien haya intentado el recurso cuando pueda estar comprometido el interés público, por supuesto que no puede el auto de admisibilidad ordenar notificar al propio Fiscal recurrente.

En segundo lugar, este auto de admisión puede contener *una notificación al Procurador General de la República*, lo cual no siempre es necesario: la ley lo exige en caso de que la intervención del Procurador en el procedimiento fuese requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto impugnado. Aquí la ley le da un amplio poder de apreciación al juez, por lo que no necesariamente debe notificarse al Procurador, sino sólo cuando el Juez estime que la presencia de éste fuese requerida, teniendo en cuenta la naturaleza del acto impugnado.

En tercer lugar, y cuando el juez lo juzgue procedente, el auto de admisión debe contener el emplazamiento a los interesados. Aquí también se trata de una facultad potestativa, donde el juez podrá, cuando lo juzgue conveniente, emplazar a los interesados mediante cartel. En este caso, sin embargo, se plantean algunos problemas.

b') *La ausencia de «citación» a la Administración autora del acto y sus consecuencias*

En primer lugar, en los casos de impugnación de actos administrativos emanados de autoridades públicas distintas a la República, cuyo procedimiento se desarrolla ante la Corte Primera en lo Contencioso o ante el Tribunal Superior competente en lo contencioso-administrativo, sin duda, el juez, podría, aun cuando el acto impugnado no sea un acto dictado por el Ejecutivo Nacional,

notificar al Procurador General de la República, si estima que los intereses patrimoniales de la República pueden estar envueltos.

Pero aparte de estos supuestos es necesario señalar que la Ley Orgánica no exige expresamente al juez que notifique formalmente del recurso intentado a la Administración autora del acto recurrido. En el recurso contencioso-administrativo de anulación, por tanto, no hay citación ni el juez tiene que formular notificación ni comunicación alguna a la autoridad administrativa de quien emanó el acto. Por ello, podría darse el supuesto de que intentado un recurso contra un acto administrativo de efectos particulares de origen municipal, el juez decida no notificar al Procurador porque entiende que en el proceso no hay envuelto ningún interés patrimonial de la República y que, además, decida que no es necesario que se haga el emplazamiento de los interesados, dada la naturaleza del problema planteado, y decida además que no es necesario requerir de la autoridad administrativa los antecedentes del caso, pues dispone de ellos en el recurso. En estos casos de recursos de anulación hay una falla legislativa, pues podría colocarse en indefensión a la autoridad administrativa autora del acto recurrido.

En estos supuestos, por supuesto, la situación se agravaría en los casos en los cuales a las pretensiones de anulación, o las acciones de impugnación de actos administrativos, se acumulen pretensiones de condena. La situación antes descrita podría llevar a que pudiera haber condena sin citación, lo cual no es admisible. Toda pretensión procesal de condena tendría que provocar la notificación a la entidad recurrida.

En estos casos, si se trata de un acto administrativo nacional, el juez tendría que *notificar* al Procurador General de la República conforme a lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en los términos del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Esta notificación, que no citación, al Procurador General de la República, se hace necesaria, en todo caso, en virtud de estas disposiciones legales expresas.

El problema se podría plantear, sin embargo, en relación a la impugnación de actos administrativos estadales o municipales, cuando se formule, además de la pretensión de anulación, una pretensión de condena, casos en los cuales no se establece regulación expresa. Sin embargo, necesariamente el juez tendría que notificar al representante judicial de los intereses patrimoniales del Estado o del Municipio, el recurso interpuesto, a los efectos de asegurar la adecuada defensa de los derechos e intereses de la entidad, y evitar la indefensión.

c') *La legitimación de los interesados que concurran al emplazamiento*

Pero, en segundo lugar, con respecto al contenido del auto de admisión en los juicios contra actos administrativos de efectos particulares se plantea otro

problema conexo, respecto de quienes pueden concurrir o atender el emplazamiento y participar en el juicio.

En efecto, el juez puede ordenar el emplazamiento de los interesados, y pueden concurrir a este emplazamiento tanto la Administración autora del acto como los particulares; y aquí se plantea, un problema procesal de interés. ¿Quiénes pueden ser los que comparecen y quiénes pueden constituirse en coadyuvantes en el contencioso-administrativo? Si se trata de una acción de nulidad contra un acto administrativo que intenta alguien que debe tener un interés personal, legítimo y directo, es evidente que quienes puedan hacerse parte en el juicio, es decir, quienes puedan coadyuvar a la posición de la Administración o a la del propio recurrente, tienen también que tener un interés personal, legítimo y directo en su pretensión.

Por tanto, quien pretenda intervenir en el procedimiento contencioso-administrativo como defensor o coadyuvante en la defensa del acto administrativo, tiene que tener, también, una legitimación especial, derivada de la titularidad de un interés personal, legítimo y directo en el sostenimiento del acto impugnado, y que se vería lesionado por la declaratoria de nulidad del mismo. Así lo establece expresamente la Ley Orgánica de la Corte Suprema en su artículo 137.

En tal sentido, la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal, en una sentencia del 20-06-50, en relación con el coadyuvante en la defensa de un acto administrativo impugnado, estableció lo siguiente:

«... es una práctica constante en el adjetivo jurisdiccional administrativo, que concurren diferentes partes en un juicio de esta naturaleza amparados por un interés coincidente u opuesto a la Administración, a ventilar en juicio sus derechos. Basta que entre esos intereses y la Administración, existan creadas situaciones jurídicas anteriores que pongan al particular en directa relación con el acto para que sea legítima y procedente su intervención en el proceso. Así ordinariamente es admitido el tercero opositor, que es el interesado sobre el cual ha de incidir la decisión, en el caso, por ejemplo, de recursos dirigidos contra decretos de concesión de mina, para lo cual se debe citar al concesionario; y los llamados terceros coadyuvantes, que no siendo partes, propiamente dichas son todos aquéllos que se hallan favorecidos por la resolución administrativa que motiva el recurso»²²⁸.

Por tanto, para ser legitimado activo o pasivo, como coadyuvante en la impugnación del acto administrativo, es necesario tener cualidad derivada de la existencia de un interés personal, legítimo y directo en el mantenimiento o la impugnación del acto administrativo.

Esto ha sido expresamente resuelto por la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia de 24 de abril de 1980, en la cual asentó lo siguiente:

²²⁸ Véase en *G.F.*, núm. 5, Caracas, 1950, p. 59.

«que sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las Secciones Segunda y Tercera, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente (Art. 137), esto es que el coadyuvante en el recurso contencioso-administrativo de anulación debe ostentar también un interés personal, legítimo y directo en la impugnación del acto»²²⁹.

Por otra parte, quien pretenda constituirse en parte en el procedimiento, es evidente que debe *probar* su interés personal, legítimo y directo en el mantenimiento del acto administrativo impugnado o en su anulación. Y tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 06-02-64: «...en el proceso contencioso-administrativo no basta la existencia de un interesado que alegue legitimación; sino que es preciso que acredite tener esa cualidad precisamente en el proceso administrativo de que se trate; es decir, tiene que ser la persona concreta, con facultad de poder reclamar o imponer una decisión administrativa. En resumen, puede estimarse la legitimación como la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan, en una determinada relación con el objeto de litigio»²³⁰. La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sentencia del 18-02-71 ha agregado, además, que «esta relación determina precisamente el interés que vincula a los particulares con el proceso a través del nexo jurídico que se establece, por efecto del acto administrativo, entre la Administración y los administrados. Por consiguiente, la persona que resulta lesionada a causa de la decisión administrativa debe estar procesalmente asistida de su derecho o su interés legítimo». En estos casos, concluye la Corte, «sólo pueden actuar los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo»²³¹.

Pero frente a la comparecencia de supuestos interesados también se plantean problemas procesales de interés. Estimamos que el juez tiene que decidir en relación a la legitimación de las personas que se hagan parte en un procedimiento, y así como el juez debe calificar la legitimación del recurrente al admitir el recurso, ya que puede declararlo inadmisibles porque estime que no hay interés personal, legítimo y directo del mismo, asimismo el juez también tiene que calificar esta legitimación, es decir, ese interés personal, legítimo y directo, en relaciones a quienes pretendan hacerse parte en el expediente, coadyuvando al mantenimiento de la legalidad del acto o coadyuvando a la pretensión del propio recurrente.

Por ello, estimamos que el juez debe, necesariamente, calificar la legitimación de los comparecientes, y decidir al respecto al producirse la comparecencia, sea de oficio o a instancia de parte, y no puede, simplemente, como ha sucedido en algunos casos, darle participación en un procedimiento a un particular que coadyuve con una posición cuando el recurrente alega y estima que no

²²⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, EJV, núm. 2, Caracas, abril-junio 1980, p.134.

²³⁰ Véase en *G.O.*, núm. 27.373 del 21-2-64, p. 203.590.

²³¹ Véase en *G.O.*, núm. 1.472, Extr. de 11-6-71, p. 70.

tiene legitimación. En estos casos, si el juez no decide sobre la legitimación, podría llegar a admitir pruebas y realizar actividades procesales diversas en relación a particulares que no son parte, procesalmente hablando.

Insistimos, así como hay un auto de admisión donde el juez califica la legitimación del recurrente, tiene que haber también una decisión expresa donde el juez acepte o no la legitimación de los coadyuvantes, para que el procedimiento pueda seguir ²³².

d') *La oportunidad de la comparecencia de los interesados*

En tercer lugar, puede mencionarse otro punto de interés, en relación a la oportunidad en que los interesados puedan concurrir. La ley habla de que el juez *puede* emplazar a los particulares, cuando lo juzgue procedente, para que concurren a «darse por citados» dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación del cartel. Sin embargo, es evidente, y ello ha sido tradicional en el procedimiento contencioso administrativo, que los particulares no necesitan esperar la publicación del cartel de emplazamiento para concurrir al Tribunal, cuando tengan interés personal, legítimo y directo. En estos casos, pueden comparecer ante el Tribunal cuando tengan conocimiento del recurso, sin necesidad de esperar una oportunidad precisa, ni esperar la publicación del cartel, y formular ante el juez todo los alegatos que estimen necesarios.

b) *El contenido y efectos del auto en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales*

En el caso de los juicios contra los actos administrativos de efectos generales, el auto de admisión está regulado en otra norma, el artículo 116, el cual establece su contenido.

En primer lugar, exige notificar, por oficio, al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto. Estimamos que una norma de este tipo debería haber estado expresamente consagrada en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares donde sólo se exige notificar al Procurador cuando lo juzgue conveniente el juez. Necesariamente debió haberse exigido una notificación a la autoridad cuyo auto se impugna, como sucede en este caso.

En segundo lugar, se exige solicitar un dictamen al Fiscal General de la República. La Ley establece una modalidad distinta en este caso: no habla de notificar al Fiscal General sino solicitar su dictamen, pues se trata de una impugnación de un acto que normalmente tiene contenido normativo, que afecta a

²³² La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sin embargo, en reciente sentencia de 2-12-80 ha sostenido que es potestativo del Tribunal adoptar esta decisión al resolver el fondo del asunto, lo cual, sin duda podría provocar inconvenientes procesales. Véase el texto en *Revista de Derecho Público*, EJV, núm. 5, enero-marzo 1981.

todos. En todo caso, el Fiscal tiene la posibilidad de consignar este dictamen en cualquier momento, antes de la sentencia.

En tercer lugar, la ley establece que el juez, en estos recursos contra actos administrativos de efectos generales, podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles. Aquí puede observarse lo siguiente: por una parte, se trata de una potestad atribuida al juez, y éste puede acordarla o no; y por la otra, la ley habla de «citación» y no de emplazamiento. Sin embargo, por la naturaleza del acto impugnado, de carácter normativo, pensamos que, realmente, aquí se trata de un emplazamiento y no de una verdadera citación.

En contraste con lo antes mencionado debe señalarse que en el caso de las demandas contra la República, el artículo 106 determina un solo contenido: la citación a la República en los términos procesales que regula el procedimiento civil y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

E) La apelación del auto

Otro aspecto de interés a destacar al analizar el auto de admisión o de inadmisión es el relativo a la apelación, la cual, ciertamente, en la ley está mal regulada.

a) *La apelación de los autos de inadmisibilidad*

En la ley sólo está prevista la apelación respecto de los autos que declaren la inadmisibilidad del recurso, y esto se repite en cuatro normas de la Ley Orgánica, contenidas en los artículos 84, 105, 115 y 124. Por supuesto, esta apelación corresponde al recurrente a quien se le niega el recurso, o a los coadyuvantes con legitimación suficiente.

b) *El lapso de apelación y el Tribunal a quem*

El lapso que establece la ley es de 5 audiencias, constituyendo éste un lapso especial respecto del lapso general de 3 audiencias que se establece en forma general y supletoria para todos los demás recursos en el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, particularmente para las decisiones adoptadas por el Juzgado de Sustanciación para ante la Corte en pleno.

Como se dijo, la ley sólo regula la apelación, respecto a las decisiones en las cuales se declara la inadmisibilidad. Esta decisión, en los tribunales colegiados corresponde al Juez Sustanciador, correspondiendo decidir la apelación al Tribunal en pleno, sea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, sea la Corte Primera en pleno. Si se trata de una decisión de inadmi-

bilidad de los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso administrativo, la apelación se interpone ante la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo.

c) *La posibilidad de apelar los autos de admisión*

Derivado del silencio de la ley, se plantea el problema de la posibilidad de apelación respecto de los autos de admisión de los recursos: como se dijo, la ley regula sólo la apelación respecto de la inadmisión, pero no dice nada respecto del auto de admisión. Sin embargo, resulta que el auto de admisión es el de mayor importancia en todo el procedimiento, ya que es el que va a permitir o no que el procedimiento contencioso-administrativo se desarrolle. Por ello, pensamos que también aquí, contra el auto de admisión, debería admitirse la apelación, y esta correspondería plantearla a la Administración cuyo acto se recurre, o también, a los coadyuvantes del contencioso, quienes alegando y probando su interés legítimo ante el juez, pueden oponerse a la decisión de admisibilidad. Esta es una decisión interlocutoria, lo cual sin duda, tiene fuerza de definitiva y debe admitir apelación»²³³. La jurisprudencia, sin embargo, ha sido constante en la negativa de la apelación respecto de estos actos de admisión.

F) **Naturaleza y efectos del auto de admisión**

Otro aspecto de importancia en relación de esta decisión de inadmisibilidad o de admisión de los recursos se relaciona con su naturaleza y efectos.

a) *Distinción con la admisión en el juicio ordinario*

Realmente este auto de admisión, previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no tiene similitud alguna con las normas tradicionales del proceso reguladas en el Código de Procedimiento Civil²³⁴.

La admisión de la demanda en el Código de Procedimiento Civil es una mera formalidad. Las cuestiones de inadmisibilidad son excepciones que se oponen en el procedimiento a instancia de parte y deben resolverse, por el juez, sólo a instancia de parte.

Por ello, este auto de admisibilidad o inadmisibilidad en el contencioso-administrativo no tiene nada que ver con el formal auto de admisibilidad que tradicionalmente regulaba el Código de Procedimiento Civil. En este caso, no

²³³ Cfr. Leopoldo MÁRQUEZ AÑEZ, «Aspectos procedimentales en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», en Instituto de Derecho Público, *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 217.

²³⁴ *Idem*, pp. 215 y ss.; A. RENGEL ROMBERG, *loc. cit.*, p. 179.

hay materialmente instancia de parte para la decisión, sino que el auto de admisión o de inadmisión es una carga para el juez, en lo cual se manifiestan esos poderes inquisitorios de éste en el contencioso-administrativo que tiene desde el mismo momento en que se inicia el procedimiento.

Sobre dichos poderes, en una sentencia del 20 de junio de 1950 la Corte Suprema señaló con bastante precisión que: «El juez desempeña, en el procedimiento ordinario, un papel puramente pasivo, debiendo atenerse en lo alegado y probado en autos sin permitir ni permitirse extralimitaciones. En el procedimiento contencioso-administrativo la actividad del juez es diferente: interviene y colabora con las partes para poner en claro las cuestiones que se susciten en nombre del interés público; pudiendo el juez inquirir, y hasta suplir la prueba de oficio y estimar con amplio margen de apreciación, los hechos»²³⁵.

Precisamente, una de las cuestiones que el juez contencioso administrativo debe poner en claro son estas condiciones de admisibilidad que él tiene que juzgar como una carga que le impone la ley al iniciarse el procedimiento, es decir, al intentarse el recurso.

b) *Efectos de admisión en relación a las excepciones de inadmisibilidad*

Ahora bien, ¿qué efectos tiene esta apreciación sobre la admisibilidad de un recurso en la secuela del procedimiento y la defensa de los intereses de las partes? ¿Pueden luego oponerse, por parte de los interesados, las excepciones de inadmisibilidad que establece el Código de Procedimiento Civil?

Siendo el Código de Procedimiento Civil supletorio de las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema tal como expresamente, lo establecen los artículos 81, 88 y 103 de la ley, si se admite el recurso y aun no habiendo apelación contra el auto de admisión sea porque no ha aparecido ningún coadyuvante o porque la Administración cuyo auto se recurre no ha comparecido, estimamos que pueden oponerse excepciones de inadmisibilidad posteriormente, por los comparecientes y por Administración. Por tanto, problemas similares a los de falta de cualidad, interés, caducidad de la acción, cosa juzgada, o prohibición por la ley de admitir la acción, todos previstos en el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, podrían plantearse por los interesados y la Administración.

Sin embargo, para protestar contra este auto de admisión, como lo señala Leopoldo Márquez Añez, habría que optar por una de estas dos vías: o se apela contra el auto de admisión alegándose estas causales de inadmisibilidad o, si no hubo apelación se pueden, posteriormente, en el momento de la comparecencia, oponer las excepciones previstas en el Código del Procedimiento Civil²³⁶.

²³⁵ Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte...*, Tomo V, Vol. 1, *cit.*, p. 215.

²³⁶ Véase Leopoldo MÁRQUEZ AÑEZ, *loc. cit.*, p. 217.

En todo caso, conforme lo indica el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estas excepciones de inadmisibilidad serán decididas en la sentencia definitiva, a menos que el Juzgado de Sustanciación o el Juez competente considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuese necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

4. LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) La prueba en materia administrativa

a) *La prueba en general*

Puede admitirse, sin mayor discusión, que la prueba es una actividad procesal encaminada a demostrar la exactitud o la inexactitud de determinados hechos que han de servir de fundamento para una decisión²³⁷. La noción de prueba normalmente se ha manejado en el campo judicial, pero, por supuesto, también es esencial en materia administrativa. En este campo, la prueba sería la actividad tendiente a demostrar esos hechos, su exactitud o su inexactitud, a los efectos de que la Administración pueda tomar una decisión. Si se trata de un procedimiento contencioso-administrativo, esa actividad de demostrar los hechos se realizan ante el tribunal contencioso-administrativo.

En Venezuela, de acuerdo al régimen dispositivo de nuestro proceso, toda esa actividad o ese conjunto de actividades tendientes a acopiar el material de conocimiento que va a necesitar el juez para decidir, constituye una carga para las partes, en plural; y esa actividad de acopio material de hechos, de pruebas, que constituye esa carga para las partes, va a condicionar al juez, quien en su decisión no puede referirse a otros hechos distintos que a los acumulados, probados y alegados por las partes²³⁸. De manera que, las partes, en plural, tienen esa carga, primero, de la afirmación de los hechos, y en segundo lugar, de la prueba de esos hechos que han alegado o afirmado. Este es el principio que recoge nuestro Código de Procedimiento Civil: el Juez no puede tomar en cuenta hechos no alegados y no probados por las partes²³⁹; es a las partes, por tanto, y no al Juez, a quien corresponde la prueba en nuestro proceso ordinario de carácter dispositivo²⁴⁰. Ciertamente que nuestro sistema procesal admite algunas

²³⁷ V. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1964, p. 466.

²³⁸ V. H. ALSINA, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1958, Tomo III, p. 253.

²³⁹ Art. 12 del Código de Procedimiento Civil: «Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán escudriñar en los límites de su oficio, *debiendo atenerse a lo alegado y probado en autos*, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, y *sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados*».

²⁴⁰ Cfr. J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956, p. 349.

excepciones al principio dispositivo, particularmente con respecto a las relaciones jurídico-privadas indisponibles (estado y capacidad de las personas)²⁴¹; pero no hay duda en admitir, que ésta es la excepción al principio; el principio es el carácter dispositivo.

Ahora bien, hablar de que es a las partes a quienes corresponden las pruebas en el proceso dispositivo exige también precisar otro elemento: ¿qué es lo que las partes deben probar? No hay duda de que también en el proceso civil venezolano son los hechos los que deben ser probados por las partes, no el derecho. El juez, se presume, conoce el derecho, y el juez no puede estar condicionado por los errores que en el campo jurídico puedan cometer las partes en el proceso²⁴². De manera que sólo son los hechos los que el Juez debe conocer de acuerdo a las pruebas o al alegato de las partes, y las partes no pueden condicionar al Juez en el campo del Derecho.

b) *La carga de la prueba*

Pero si bien este principio del proceso dispositivo de que las partes deben afirmar y probar los hechos es admitido, el problema, sin embargo, está en determinar a quién de esas partes corresponde esa carga de probanza. Este es el problema de la carga de la prueba: ¿cuál de los sujetos que actúan en el proceso, en el juicio, es el que está obligado a producir la prueba de los hechos que van a dar origen a la aplicación del derecho por parte del Juez o de quién debe producir la decisión?

Este problema de la carga de la prueba, ciertamente, es propio del procedimiento dispositivo. En el procedimiento inquisitorio, frente a las pruebas ordenadas de oficio por el Juez, no puede propiamente, hablarse de carga de la prueba²⁴³; y el Juez, aún teniendo ante sí a dos partes, está desvinculado, para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas²⁴⁴.

En el procedimiento dispositivo, al contrario, la carga de la prueba es una conducta impuesta a una o a ambas de las partes, para que acrediten la verdad de los hechos alegados por ellas.

Esta carga de la prueba, o sea, a quién corresponde en el procedimiento producir y alegar los hechos, y probarlos, es por tanto, como lo decía Couture, una situación embarazosa creada por la Ley de decirle a una parte que sus afirmaciones no van a ser creídas por el juez si él no las prueba²⁴⁵. De manera que

²⁴¹ V. J. RODRÍGUEZ URRACA, *Elementos inquisitivos en el Proceso Civil Venezolano*, Valencia, 1966; y del mismo autor, *Autoridad del Juez y Principio Dispositivo*, Valencia, 1968.

²⁴² V. J. RODRÍGUEZ URRACA, *Elementos inquisitivos en el Proceso Civil Venezolano*, cit., p. 17.

²⁴³ Cfr. E. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1958, p. 241.

²⁴⁴ V. J. RODRÍGUEZ URRACA, *Elementos... cit.*, pp. 19 y 20.

²⁴⁵ V. E. COUTURE, *op. cit.*, p. 242.

la ley cuestiona la veracidad de las afirmaciones de la parte, hasta tanto ésta las pruebe; y mientras ello no ocurra, aquellas afirmaciones no son creídas.

En materia de carga de la prueba, sin embargo, hay una distinción que también se admite en el proceso civil que debe destacarse porque es esencial para el estudio del problema en el Derecho Administrativo: es distinta la situación de la carga de la prueba respecto a las obligaciones de la que existe en materia de hechos y actos jurídicos; y precisamente, en el campo del Derecho Administrativo, es este segundo aspecto de la carga de la prueba el que tiene mayor importancia.

En el campo de las obligaciones, el principio general es que el actor prueba los hechos que suponen la existencia de las obligaciones y el demandado debe probar los hechos que suponen la inexistencia de sus obligaciones²⁴⁶. Pero en el campo de los hechos y actos jurídicos, el principio es que tanto el actor como el demandado deben probar sus respectivas posiciones; aquí la carga de la prueba se reparte entre los litigantes²⁴⁷, y no hay uno a quien corresponda la totalidad de la carga de la prueba y otro que esté exonerado de carga. O sea, hay una repartición, y los hechos alegados por cualquiera de las partes y no probados por ellas se tienen, para quien decide, como no existentes. Conforme a esto, cada parte soporta la carga de probar los datos y los hechos que constituyen el supuesto de hecho a los efectos de la aplicación de la norma que le son favorables; es decir, cada una de las partes, tienen la carga de la prueba de los hechos que le interesa²⁴⁸.

c) *La carga de la prueba en materia administrativa*

Si se trasladan estos principios básicos de la carga de la prueba al campo administrativo, nos encontramos que una serie de peculiaridades que condicionan su aplicación²⁴⁹. Por una parte, debemos distinguir dos tipos de procedimientos en el campo del Derecho Administrativo: en primer lugar, el procedimiento administrativo o gubernativo que es el que se desarrolla ante las autoridades administrativas; y por otra parte, el procedimiento contencioso-administrativo, que es un procedimiento de carácter jurisdiccional. En estos dos procedimientos hay una serie de elementos extraños al proceso civil, que van a condicionar la carga de la prueba y la prueba misma en materia administrativa. Por una parte, la intervención de la propia Administración Pública en el procedimiento administrativo: inclusive, muchas veces la Administración es parte en el proce-

²⁴⁶ Art. 1.354 del CC: «Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación».

²⁴⁷ Cfr. E. COUTURE, *op. cit.*, p. 243.

²⁴⁸ V. J. GUASP, *op. cit.*, pp. 350 y 351.

²⁴⁹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *La carga de la prueba en el Derecho Administrativo*, Maracaibo, 1978, p. 51.

dimiento, pero a la vez, es juez en el mismo. Es decir, la Administración es juez y parte; la Administración participa en una relación jurídica pero va a resolver, en vía administrativa, los conflictos que surjan de esa relación. Este dato modifica el problema de la carga de la prueba. Aquí hay, de principio, una desigualdad: la Administración, como juez y parte en el proceso gubernativo, está en una situación de superioridad regida por principios exorbitantes del derecho común, en relación a los particulares. Por otra parte, hay otro dato de gran importancia en el Derecho Administrativo que condiciona el problema de la prueba: la presunción de legitimidad, y de legalidad de los actos administrativos. Un acto administrativo, al dictarse, goza de esta presunción de legitimidad lo que implica que quien pretenda impugnar ese acto debe probar sus alegaciones. Por tanto, en virtud del solo principio de la veracidad y legitimidad del acto administrativo, existe un condicionamiento a los efectos de la carga de la prueba. Por último, hay otro elemento que influye en el problema y es la presencia de elementos inquisitorios en el procedimiento administrativo y en el procedimiento contencioso-administrativo. La Corte Suprema de Justicia ha admitido, por ejemplo, como se verá, en materia de procedimientos administrativos gubernativos que en las decisiones de la Administración, ésta no sólo debe atenerse a lo alegado y probado por las partes, sino que puede decidir en base a sus propias convicciones²⁵⁰; y en el campo del procedimiento contencioso-administrativo, es la propia Ley Orgánica de la Corte la que autoriza al juez para, inclusive, promover pruebas²⁵¹. De manera que estos elementos inquisitivos del procedimiento, tanto en el procedimiento administrativo como en el contencioso-administrativo, van a condicionar también toda la problemática de la carga de la prueba en el Derecho Administrativo.

B) La carga de la prueba en el procedimiento contencioso-administrativo

a) El carácter del procedimiento contencioso-administrativo.

En el procedimiento contencioso-administrativo, el problema de la carga de la prueba también se plantea con características peculiares, pues como hemos señalado, en él se encuentran elementos inquisitivos; el juez tiene, en muchos casos, la dirección del procedimiento; al juez corresponde, en muchos casos, la búsqueda de la prueba; el juez tiene, por ejemplo, iniciativas propias, una vez introducido un recurso contencioso-administrativo de anulación: el juez es quien va a pedir el expediente administrativo, es quien va a notificar al Procurador o va a emplazar a las partes sin que sea indispensable la iniciativa de las partes para estas formalidades. Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Su-

²⁵⁰ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 15-1-74 en *G.O.*, núm. 1.649 Extr. de 29-4-74.

²⁵¹ Art. 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

prema de Justicia autoriza expresamente a la Corte para «solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinente»²⁵², lo que confirma la existencia de elementos inquisitorios en el procedimiento que, por supuesto, cambia el principio general dispositivo del proceso venezolano. Pero, la misma Corte Suprema, en varias decisiones se ha encargado de ir delineando cuál es el carácter o el régimen de la prueba en el campo contencioso-administrativo.

En una sentencia de 1954, la antigua Corte Federal señaló que:

«Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, nada autoriza, a falta de reglamentación expresa y especial de la prueba en el Derecho Administrativo, a probar los hechos y actos que se discuten ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por normas distintas a las establecidas en el Derecho Privado, que viene así a ser la Ley común»²⁵³.

La remisión a la legislación procesal ordinaria, en el contexto de la decisión, abarca por supuesto a los medios probatorios: sólo pueden producirse los autorizados por la Ley común, la Ley procesal civil, el Código Civil.

Pero en materia contencioso-administrativa, además del carácter dispositivo del procedimiento, conforme a lo señalado por la jurisprudencia, la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece, como se dijo, elementos inquisitorios. Frente a esto, sin embargo, la propia Corte Suprema ha establecido un matiz distinto.

En efecto, en una Sentencia de 1972, la Corte ha señalado lo siguiente:

«No hay que olvidar que la autoridad administrativa a quien corresponde la defensa de los intereses fiscales, y es ella quien responde ante el Fisco Nacional por su propia negligencia.»

«Por su parte, el órgano jurisdiccional es el llamado a decidir la controversia surgida entre el contribuyente y la Administración con absoluta objetividad para que ambas partes se sientan igualmente protegidas. Por este motivo, *el Juez no puede sacar elementos de convicción fuera de los autos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados por la representación fiscal...* A juicio de la Corte, el Tribunal sentenciador decidió el presente caso con arreglo a acciones que no han sido deducidas en el proceso y a defensas y excepciones que no han sido opuestas por ninguna de las partes...»²⁵⁴.

Esta decisión, tal como se deduce de lo transcrito, fue dictada revocándose una decisión del Tribunal del Impuesto sobre la Renta que, según la Corte, había decidido el caso con arreglo a acciones que no habían sido deducidas en el proceso y a defensas o excepciones que no fueron opuestas por ninguna de las

²⁵² Art. 129.

²⁵³ V. Sentencia del 12-11-54, en *G.F.*, núm. 6, pp. 201 a 204.

²⁵⁴ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 11-7-72, en *G.O.*, núm. 1.540 Extr. de 29-8-72, p. 47.

partes; o sea, el Tribunal del Impuesto sobre la Renta había desarrollado su principio inquisitivo, había apreciado hechos no probados por las partes, y, sin embargo, la Corte revocó la decisión del Tribunal inferior señalándose que en el procedimiento contencioso-administrativo, el principio que rige es el principio dispositivo, y que no puede un juez contencioso-administrativo entrar a apreciar hechos distintos a los alegados por las partes. Esta, indudablemente, es una decisión que contraría un poco esa misma previsión legal de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que autoriza a la Corte a promover y evaluar pruebas. Aquí, podríamos preguntarnos, ¿dónde queda el principio de la verdad real que debe privar en el procedimiento contencioso-administrativo ilegal. ¿Qué busca el procedimiento contencioso-administrativo si no es el restablecimiento de la legalidad? ¿O es simplemente satisfacer las pretensiones de una parte individual sin que entre en juego el interés general? En estos casos, sin duda, surge el conflicto entre la legalidad o la verdad real, y la verdad o legalidad formal, la que, por un problema de procedimiento, podría quedar con vigencia superior a la legalidad real. Ahora el problema de los elementos inquisitivos del procedimiento contencioso-administrativo ²⁵⁵ es un problema no resuelto definitivamente por la jurisprudencia. Hay algunas leyes, como la señalada Ley Orgánica de la Corte Suprema que establece expresamente el principio inquisitivo; otros cuerpos normativos también lo establecen; por ejemplo, en el campo del procedimiento de inquilinato, el Tribunal de Inquilinato está autorizado y obligado para dictar autos para mejor proveer con vistas a determinar el valor de los inmuebles en los casos de cuestionamiento de los avalúos con motivo de regulaciones de alquileres ²⁵⁶. En este caso, en el procedimiento, materialmente, no se abre lapso de prueba, sino que es el Juez quien va a suplir la prueba de cuestionamiento del avalúo, al establecer, a través de Fiscales propios del tribunal, cuál es el valor del inmueble. Aquí, sin duda, hay también un elemento de carácter inquisitivo en el procedimiento.

b) *El principio general de la carga de la prueba*

Ahora, en el campo del procedimiento contencioso-administrativo, el problema de la carga de la prueba debe resolverse frente a estos dos elementos, por una parte, los elementos inquisitivos consagrados en algunas normas, y por la otra parte, la declaración formal de la Corte Suprema de que lo que debe regir es el principio dispositivo. El principio general de la carga de la prueba en el contencioso, no hay duda, es que el recurrente, es decir, el interesado que impugna el acto, es quien debe probar lo que alega, y además de lo que alega,

²⁵⁵ V. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones... cit.*, p. 343.

²⁵⁶ V. los artículos 79 y 80 del Reglamento de la Ley de Regulación de alquileres y del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda.

debe probar otra serie de elementos de admisibilidad del recurso. Véamos algunos de estos supuestos.

a') *La prueba del cumplimiento de los requisitos procesales*

El recurrente, ante todo, debe probar el cumplimiento de los requisitos procesales del recurso contencioso-administrativo. Por ello el artículo 84, ordinal 5.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece incluso como causal de inadmisibilidad de los recursos, el que «no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible». En esta forma, en el caso del recurso contencioso-administrativo de anulación, debe probar su interés para recurrir; que el lapso de impugnación no está vencido; que se ha agotado la vía administrativa; que se ha afianzado o pagado, en su caso, el objeto del acto; e inclusive, la propia existencia del acto recurrido²⁵⁷. En efecto, la Corte Suprema, en una sentencia de 1966, por el hecho de que el recurrente no acompañó a su recurso al texto del acto recurrido, se abstuvo de «darle el curso legal (al procedimiento) por cuanto sin el texto del acto impugnado, que es el documento fundamental de la demanda, no es posible pronunciarse sobre la admisión de la acción propuesta»²⁵⁸. Por ello, el recurrente debe probar y aportar la propia existencia del acto impugnado, sea aportando el número de la Gaceta Oficial o un ejemplar de ella si está publicado; sea aportando o acompañando una copia del acto a su recurso, o identificándolo suficientemente.

Además, como se dijo, debe probar los otros elementos de admisibilidad del recurso: si se trata del agotamiento de la vía administrativa, es el particular recurrente quien debe probar que se ha agotado la vía administrativa, para lo cual debe acompañar la decisión del superior jerárquico; si se trata de la aplicación del principio *solve et repete*, es el particular quien debe comprobar que ha afianzado o que ha pagado el impuesto o multa, en su caso²⁵⁹; y por último, antes de que el recurso sea admitido, es el recurrente quien debe probar su interés legítimo, personal y directo, es decir, su legitimación.

Este primer aspecto de la carga de la prueba de los requisitos procesales o de admisibilidad del recurso, tiene ahora una enorme importancia, pues la Corte Suprema y los Tribunales Contencioso-Administrativos de acuerdo a los artículos 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte deben apreciarlos al admitirse el recurso. Con anterioridad a la ley y a la doctrina jurisprudencial sentada en 1974²⁶⁰, en general, la Corte no admitía formalmente el recurso ni lo rechazaba

²⁵⁷ Arts. 84 y 124 LOCSJ. Véase la enumeración de los requisitos procesales del recurso contencioso-administrativo en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político - Administrativa del 11-8-71, en *G.O.*, núm. 1.484 Extr. del 4-10-71, p. 29.

²⁵⁸ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 26-1-66 en *G.F.*, núm. 51, p. 102.

²⁵⁹ Art. 122 LOCSJ.

²⁶⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 21-11-74, en *G.O.*, núm. 30.594 del 10-1-75, pp. 229.719 a 229.722.

formalmente *in limine litis*, cuando dichos requisitos no se cumplían, sino que esperaba la decisión del fondo. Esto implicaba que después de todo, el proceso muchas veces concluía diciendo que no había interés legítimo; o que el acto no era un acto recurrible; o que estaban vencidos los lapsos de caducidad. Ahora la Ley de la Corte ha dispuesto, como criterio definitivo, la necesidad de que introducido un recurso contencioso-administrativo, los Tribunales deben decidir, como decisión de admisibilidad, sobre los elementos o las condiciones de recurribilidad del acto, los cuales, por supuesto, son los primeros que el particular debe probar, siendo ésta su primera carga probatoria.

b') *La prueba de la lesión alegada*

El recurso contencioso-administrativo de anulación se fundamenta en la lesión de un derecho o de un interés personal, legítimo y directo del recurrente. Por ello, entre los elementos cuya prueba compete al recurrente está el de la lesión alegada: si alega un interés legítimo lesionado, por supuesto, el particular es quien debe probar cuál ha sido la lesión de su interés; no basta, por tanto, tener interés para recurrir, sino que es necesario probar que ha habido una lesión de ese interés en juego.

En un caso de carácter urbanístico que se ventiló en los años setenta, la Corte sentó claramente este elemento de la carga de la prueba. En dicho caso, se trataba de un recurso de anulación contra un acto administrativo mediante el cual se concedió un permiso de construcción a un centro comercial en una determinada zona que en su origen, no admitía ese tipo de zonificación. Un particular que tenía su residencia en frente del Centro Comercial, impugnó el acto ante la Corte alegando que había una lesión, pero la Corte señaló, que no bastaba probar la residencia del recurrente, porque el solo hecho de vivir en frente del Centro Comercial, no era prueba de la lesión del interés legítimo, personal y directo que alegaba, sino que era necesario, además, haber probado la lesión que su derecho o su interés sufrió.

La Corte, en concreto, señaló al apreciar la prueba de la residencia del recurrente, lo siguiente:

«Tal elemento probatorio, además de ser inapreciable por impertinente, ya que no corresponde a ningún alegato del libelo, resultaría en todo caso insuficiente para acreditar que el actor, no obstante habitar frente al establecimiento indicado, experimenta algún perjuicio de orden material o moral»²⁶¹.

Conforme a esta decisión, entonces, el recurrente no sólo debe probar las condiciones de admisibilidad del recurso, sino probar también, por supuesto, la

²⁶¹ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 6-2-64, en G.O., núm. 27.373 de 21-2-64.

lesión a su interés o su derecho que motiva la impugnación del acto administrativo.

c') *La prueba de la ilegalidad alegada y sus excepciones*

Pero además, por supuesto, en un recurso contencioso de anulación, el particular debe probar la ilegalidad del acto administrativo que motiva el recurso. Esto lo ha establecido claramente la jurisprudencia.

En efecto, en una sentencia de 1953, la antigua Corte Federal estableció lo siguiente:

«Tratándose, como se trata, de un procedimiento contencioso, correspondía al actor probar los extremos de su imputación; y he aquí, que en la articulación respectiva nada fue aportado en relación con la sedicente usurpación o abuso de poder...»

«Por tanto, elemental deber del interesado en demostrar la incompetencia de ese funcionario, *era probar en el proceso*, y por los medios legales, que éste carecía de la investidura que ostenta en la Resolución impugnada, es decir, que no estaba encargado legalmente de la Comisión Nacional de Abastecimiento en la oportunidad del cumplimiento del acto atacado»²⁶².

«Por tanto, elemental deber del interesado en demostrar la incompetencia de ese funcionario, *era probar en el proceso*, y por los medios legales, que este carecía de la investidura que ostenta en la Resolución impugnada, es decir, que no estaba encargado legalmente de la Comisión Nacional de Abastecimiento en la oportunidad del cumplimiento del acto atacado»²⁶².

De manera que tratándose, en ese caso, de un recurso de ilegalidad por incompetencia, se estableció expresamente que el recurrente debía probar la ilegalidad, es decir, debía, en definitiva, probar la incompetencia. Esto, sin embargo, en materia de competencia ha sido modificado, como criterio por la jurisprudencia, exigiéndose además, a la Administración, la prueba de la misma, como se indica más adelante.

En otra decisión, de 1970, con motivo de la impugnación de un acto administrativo que acordó la caducidad de una concesión por no haber iniciado, el concesionario, su explotación, la Corte insistió en que era el recurrente quien debía desvirtuar el fundamento legal del acto. La Corte, en efecto, señaló:

«La cuestión fundamental se reduce a determinar si el recurrente, mediante los elementos probatorios producidos, logró desvirtuar el fundamento legal de la Resolución impugnada, caso en el cual el recurso de nulidad debe ser declarado con lugar»²⁶³.

²⁶² V. Sentencia de 24-11-53 en *G.F.*, núm. 2, pp. 186 a 189.

²⁶³ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 24-11-70 en *G.O.*, núm. 29.401 de 23-12-70, p. 219.722.

En definitiva, aún tratándose de meras cuestiones de derecho, la prueba de la contrariedad al derecho por parte de un acto administrativo corresponde íntegramente al recurrente. La Corte Suprema, en 1969, insistió en este criterio, en los siguientes términos:

«Sin embargo, como el demandante no señala las razones doctrinales, jurisprudenciales o de otra índole que sirven de base su alegato, no puede este Tribunal entrar a examinar si existe o no la colisión denunciada en dicho párrafo pues, independientemente de los reparos que suscitaría una discusión fundada en meras conjeturas, en estos juicios, al igual que en los regidos por el derecho común, no es lógico esperar y menos aún exigir que el órgano jurisdiccional que conozca de la causa, supla argumentos no alegados por las partes, a menos que la colisión sea tan manifiesta, que la comparación entre el acto cuya nulidad se demanda y la norma constitucional presuntamente violada, sea por sí sola suficiente para demostrar el fundamento de la acción»²⁶⁴.

Más recientemente, y en la misma línea de pensamiento, la Corte Suprema en sentencia de 12 de noviembre de 1975, precisó lo siguiente:

«De acuerdo con la doctrina del Derecho Administrativo más generalizada, y tradicionalmente aceptada en Venezuela, todo acto del Poder Público formalmente válido, está investido de una presunción de legitimidad, hasta prueba en contrario. En consecuencia, quien plantee ante el organismo jurisdiccional competente una solicitud para la declaración de nulidad por ilegalidad de un acto del Poder Público, y particularmente de un acto administrativo como en el presente caso, debe comprobar suficientemente, respecto de cada uno de los actos que impugne, la existencia de los vicios o irregularidades en que fundamenta su petición, y en tanto no se realice tal comprobación por medios idóneos, debe subsistir la presunción de legitimidad del acto impugnado».

«En el presente caso la parte demandante no promovió ni trajo a los autos ningún elemento probatorio mediante el cual se evidencie la existencia de alguna irregularidad con respecto al procedimiento a través del cual fue otorgado a cada uno de los beneficiarios de las 123 resoluciones impugnadas, la respectiva autorización; y en tales circunstancias, la acción no puede prosperar».

«Por el contrario, y a mayor abundamiento, la mayoría de los beneficiarios de las resoluciones impugnadas que concurrieron a este procedimiento, aportaron al expediente numerosos elementos de prueba tendientes a justificar sus respectivos derechos a las autorizaciones que les fueron otorgadas; sin embargo, la Corte considera innecesario hacer el análisis pormenorizado de dichos instrumentos, en razón de la ausencia de pruebas por parte de la entidad demandante»²⁶⁵.

Por tanto, dada la presunción de legalidad de los actos administrativos, en general, la carga de la prueba para desvirtuar esa presunción corresponde al re-

²⁶⁴ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 12-5-69 en *G.F.*, núm. 64, pp. 171-180.

²⁶⁵ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 12-11-75 en *G.O.*, núm. 1.782, Extr. del 12-12-75, p. 8.

currente. Sin embargo, cuando el vicio de ilegalidad alegado por el recurrente, es un vicio de incompetencia, la reciente jurisprudencia ha establecido que la carga de la prueba de la competencia corresponde a la Administración. Así lo ha establecido la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 14 de diciembre de 1985, en la cual expresó:

«... cuando se denuncia como vicio de ilegalidad la competencia, o sea, si se niega la competencia del órgano que dictó el acto, es a éste a quien corresponde demostrar su propia competencia y no al recurrente o denunciante. En efecto, el recurrente no tiene por qué demostrar que el organismo en concreto no es competente, le basta con negarlo, y por el contrario, quien produjo la decisión impugnada, debe comprobar que si es competente. Es decir, el primero niega, y por eso no está sujeto a demostrar una negación, sólo puede alegarla. El segundo afirma un hecho positivo al formular su decisión, es decir, que si es competente, y en consecuencia, debe comprobar su afirmación positiva»²⁶⁶.

c) *La vigencia del principio de la presunción de veracidad del acto administrativo como fundamento de la carga de la prueba*

Ahora bien, en materia contencioso-administrativa de anulación, la presunción de legitimidad, veracidad y legalidad del acto administrativo, lo que va a provocar es que sea el recurrente quien tenga que desvirtuarla, probando la ilegalidad, o la incorrección, o la falsedad del acto o la inexactitud de los hechos que le dieron fundamento.

La Corte en sentencias sucesivas, sobre todo aquellas dictadas con motivo de impugnación de actos administrativos que para ser dictados tuvieron que estar precedidos de una Acta Fiscal, es decir, de una comprobación, por parte de funcionarios públicos, de determinados hechos, que luego motivaron un acto administrativo posterior generalmente de carácter sancionatorio o de liquidación de impuestos; ha establecido que todas esas Actas Fiscales, constituyen el elemento probatorio de legitimidad y de veracidad de los hechos que en ellas se consignan y es al recurrente a quien corresponde producir en el debate procesal la prueba adecuada de la incorrección, la falsedad o la inexactitud de aquellos hechos. Mientras esto no se pruebe por el particular, esos hechos tienen pleno valor probatorio por virtud de la presunción de legitimidad del Acta Fiscal.

En efecto, la Corte en sentencia de 1965 ha señalado que:

«Las Actas Fiscales levantadas por los funcionarios competentes y con el cumplimiento de las respectivas formalidades legales y reglamentarias, en las que se consignan los diversos reparos que la Administración formula a las declaraciones de rentas de los contribuyentes, gozan de una presunción de legitimidad y, especialmente, de veracidad de los hechos consignados en ella. Por tanto, conforme a esa misma jurisprudencia, que se ratifica una vez más, co-

²⁶⁶ Consultada en original.

responde al contribuyente producir en el debate procesal, la prueba adecuada de la incorrección, falsedad o inexactitud de tales hechos, a fin de enervar los efectos de los referidos instrumentos fiscales»²⁶⁷.

En otra decisión de 1963, la Corte Suprema ya había asentado los principios fundamentales en esta materia.

«Como lo tiene establecido la jurisprudencia, las Actas Fiscales contentivas de reparos, cuando han sido levantadas por funcionarios competentes y con las formalidades legales, como actos administrativos antecedentes a la liquidación del impuesto, gozan de una presunción de legitimidad con respecto a los elementos que en ella se consignan, y, especialmente, respecto de los hechos. De ahí que corresponda al contribuyente producir la prueba de la inexistencia, falsedad o inexactitud de los hechos configurados en las Actas Fiscales.»

«De consiguiente, sólo corresponde a los jueces, para la decisión de tales controversias, examinar, en primer término, si, como consecuencia del debate procesal, quedó desvirtuada la presunción de legitimidad de que gozan las Actas Fiscales, y en segundo lugar, si la Administración ha interpretado y aplicado correctamente los correspondientes textos legales y reglamentarios»²⁶⁸.

En este mismo orden de ideas, en la sentencia citada del 12 de noviembre de 1975, la Corte ha dejado fuera de toda duda la consideración del principio de la presunción de legitimidad del acto administrativo como fundamento de la carga de la prueba que incumbe al recurrente, en los siguientes términos.

«De acuerdo con la doctrina de Derecho Administrativo más generalizada, y tradicionalmente aceptada en Venezuela, todo acto del Poder Público formalmente válido, está investido de una presunción de legitimidad, hasta prueba en contrario. En consecuencia, quien plantee ante el organismo jurisdiccional competente una solicitud para la declaración de nulidad por ilegalidad de un acto del Poder Público, y particularmente de un acto administrativo como en el presente caso, debe comprobar suficientemente, respecto de cada uno de los actos que impugne, la existencia de los vicios o irregularidades en que fundamenta su petición y en tanto no se realice tal comprobación por medios idóneos, debe subsistir la presunción de legitimidad del acto impugnado»²⁶⁹.

Pero si bien es cierto que la presunción de legalidad, veracidad y legitimidad del acto administrativo invierte la carga de la prueba, ya que el particular recurrente, una vez dictado un acto administrativo, es quien debe demostrar su ilegalidad, falsedad o inexactitud, ello, sin embargo, no exime totalmente a la Administración de actividad probatoria en la vía contencioso-administrativa. La inversión de la carga de la prueba tiene, por tanto, limitaciones.

²⁶⁷ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-1-65 en *G.F.*, núm. 47, pp. 66 y 67.

²⁶⁸ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 4-4-63 en *G.F.*, núm. 40, p. 38.

²⁶⁹ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 12-11-75 en *G.O.*, núm. 1.782 Extr. de 12-12-75, p. 8.

d) *Limitaciones al efecto de la inversión de la carga de la prueba*

En efecto, ante todo debe señalarse que la inversión pura y simple de la carga de la prueba en vía contencioso-administrativa podría ser muy perjudicial para el particular. El mecanismo, podría ser resumido en la siguiente forma: Si se trata, por ejemplo, de un procedimiento sancionatorio, la Administración, señalamos anteriormente, debe probar los hechos, que queden en un Acta Fiscal. Eso produce que se dicte un acto administrativo que goza de una presunción de legitimidad y esa presunción debe ser desvirtuada por el particular recurrente. En esta forma, en ese caso, podría también plantearse el problema de cuál es, en definitiva, el alcance de la presunción de legitimidad: ¿basta que la Administración dicte un acto arbitrariamente, sin motivación, para que ese acto, simplemente, sea totalmente legal y corresponda al particular, totalmente, la prueba en el procedimiento? Hay algunos elementos que han contribuido a delinear, en la jurisprudencia, el postulado de que la prueba de los hechos no sólo compete al recurrente, sino que también, en este caso se comparte entre la Administración y el particular recurrente. La consecuencia de esto ha sido, conforme a algunas decisiones de la Corte, que en materia de impugnación de actos administrativos, si bien el principio es que la carga de la prueba corresponde al recurrente de probar la ilegalidad del acto y de desvirtuar la presunción de legitimidad del mismo, no hay duda de que también la Administración tiene una labor probatoria en el procedimiento. En particular, en una sentencia de diciembre de 1974, de gran importancia en este campo, la Corte Suprema ha precisado el problema, estableciendo que la falta de prueba de los hechos por parte de la Administración en el procedimiento contencioso-administrativo puede resultar en beneficio del recurrente.

En efecto, la prueba básica de la actuación de la Administración está o en el Acta Fiscal o en la motivación del acto, todo lo cual consta en el correspondiente expediente administrativo, que debe haber sido elaborado en la Administración Pública. Si la Administración dicta un acto administrativo, y ese acto administrativo es impugnado por el particular que plantea la ilegalidad del acto, y la Administración no envía al Tribunal el expediente administrativo, que sería el mecanismo formal de la prueba de su acto, la Corte ha decidido que ello constituiría falta de prueba por parte de la Administración de su acto, por lo que su decisión sería en beneficio del interesado recurrente. En esa decisión, en efecto, la Corte señaló lo siguiente:

«En el presente recurso, el Despacho de Minas e Hidrocarburos se limitó al envío del expediente administrativo constante de seis folios (excluyendo el recurso de apelación y los anexos presentados por la Compañía), donde nada explica en relación con los puntos planteados por la impugnante». «De esta manera, este Alto Tribunal carece de elementos objetivos para decidir, pues en los autos solamente se encuentra, muchas veces, con una Resolución sancionatoria, que es simplemente la declaración de voluntad de la Administración, y con

un escrito de impugnación que es la opinión o defensa del administrado, y por eso se coloca al juzgador en situación de decidir sin probanzas de ningún caso, y, por principio, en tal caso, debe favorecer al inculpado»²⁷⁰.

La Corte, en dicha decisión, terminó declarando la nulidad del acto porque la Administración no probó los hechos que fueron el presupuesto de su acto, limitándose al envío de copia del acto a la Corte, en el expediente administrativo, pero sin enviar la substancia del expediente administrativo, donde ha debido haberse dejado constancia de todos esos hechos.

En todo caso, tan esencial es el envío del expediente administrativo al Tribunal, y por tanto, la prueba en el procedimiento por parte de la Administración, que el no envío del expediente en ciertos procedimientos contenciosos, como el de carrera administrativa, puede colocar al funcionario recurrente en una situación de indefensión al no poder contradecir los hechos que se le imputaron y los cuales constan en el referido expediente²⁷¹.

Por tanto, el hecho de que la carga de la prueba, para desvirtuar esa presunción, corresponda al recurrente, no exime a la Administración Pública, aún en los procedimientos contencioso-administrativos, de la obligación que también tiene de probar los hechos que han servido de fundamento al acto recurrido. La Administración está obligada a enviar el expediente administrativo al Juez contencioso-administrativo, y si no lo hace, corre el riesgo de que por falta de su iniciativa probatoria se declare con lugar el recurso. Por ejemplo, en caso de la impugnación de un acto sancionatorio en vía contencioso-administrativa, el recurrente, sin duda, tiene la carga de la prueba para desvirtuar la presunción de legalidad del acto, pero ello no exime a la Administración de la obligación de acreditar ante el Tribunal, las pruebas de los hechos que motivaron el acto. No basta simplemente que el particular no compruebe sus alegatos de ilegalidad del acto recurrido para poder dar la razón a la Administración y declarar sin lugar el recurso; la Administración también debe probar los hechos que dan origen al acto.

En esta forma llegamos al principio que señalamos anteriormente, en materia de prueba de los actos jurídicos: cada parte debe probar sus alegatos, y el hecho de que la carga de la prueba esté en manos del recurrente, por el principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, ello no exime a la Administración, de la obligación de probar. Por ello, la Corte Suprema²⁷², ha decidido que si la Administración no envía el expediente administrativo que sirvió de fundamento al acto recurrido, es decir, en definitiva, si la Administración no prueba ante el Juez los hechos que sirvieron de fundamento al acto, el Juez debe decidir en favor del recurrente, en base a la aplicación del principio

²⁷⁰ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 12-12-74, en *G.O.*, núm. 1.718 Extr. de 20-1-75.

²⁷¹ Cfr. Sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa de 27-2-73 publicada en *Doctrina P.G.R.* 1973, Caracas, 1974, p. 400.

²⁷² Sentencias CSJ-SPA de 19-12-74, p. 28, en *G.O.*, núm. 30.671 de 17-4-75, pp. 230-391.

in dubio pro recurrente. Este principio se ha aplicado cuando la Administración no prueba sus razones, y se trata de una garantía del particular frente a la inversión automática de la carga de la prueba, derivada del privilegio de la Administración de la presunción de legitimidad de sus actos, por lo que se exige que la Administración compruebe los motivos de los mismos, como mecanismo de protección. De lo contrario, el particular estaría inerte en manos de la Administración, quien tendría la potestad de probar en el procedimiento administrativo, de decidirlo, y de que sus actos tuvieran una presunción de legalidad que los particulares tendrían que desvirtuar; pero sin obligación alguna de probar en el proceso contencioso-administrativo.

C) Algunos medios de prueba en el derecho administrativo

El otro aspecto al cual queríamos referirnos, al analizar la prueba en el proceso contencioso-administrativo, es el de los medios de prueba en el derecho administrativo. En esta materia, debemos señalar que la regulación es distinta, según que se trate de los medios de prueba en el procedimiento administrativo o en el contencioso-administrativo ²⁷³.

En el procedimiento administrativo, en efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se limita a señalar, en su artículo 58, que «los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes». Se establece, por tanto, en esta materia, una amplitud probatoria en vía administrativa, con las únicas restricciones establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Central, a las cuales haremos referencia más adelante.

Pero, sin duda, el mayor interés en el estudio de los medios de prueba, está en el procedimiento contencioso-administrativo, con motivo de los recursos interpuestos contra los casos administrativos o de las demandas contra los entes públicos. De acuerdo a los artículos 81, 88, 103 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en materia de medios de prueba puede decirse que también rigen, en principio, todas las normas del procedimiento civil ordinario salvo las disposiciones especiales de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La legislación venezolana ha venido estableciendo progresivamente, primero en el Estatuto Orgánico de Ministerios, luego en la Ley Orgánica de la Administración Central y posteriormente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, algunas normas específicas en materia de medios de prueba que modifican, en algo, los principios generales consagrados en materia civil. En todo caso, la doctrina de la Corte Suprema había sido tradicional en señalar

²⁷³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Las pruebas en derecho administrativo», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núms. 87-88, Caracas, 1982, pp. 175-204.

que en materia administrativa, los medios de prueba eran los del procedimiento civil y que nada autorizaba a pensar que había normas distintas. Así, en una sentencia de 12 de noviembre de 1954, la antigua Corte Federal señaló claramente que «conforme a nuestro ordenamiento jurídico nada autoriza, a falta de una reglamentación expresa y especial de la prueba en el derecho administrativo, a probar los hechos y actos que se discuten ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por normas distintas a las establecidas en el derecho privado, que vienen así a ser la ley común»²⁷⁴.

Ahora bien, este carácter del procedimiento civil, en materia de medios de prueba, de ser ley común, sigue rigiendo, pero con las excepciones establecidas en las reglamentaciones especiales previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en la Ley Orgánica de la Administración Central. Quereamos referirnos a estos aspectos específicos que tienen los medios de prueba en materia administrativa, de acuerdo a estas dos leyes que inciden respecto de tres tipos de prueba: la prueba de confesión; la prueba documental, y la prueba de inspección ocular.

a) *La prueba de confesión*

En materia de prueba de confesión, el artículo 89 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia expresamente establece que «ni las autoridades ni los representantes legales de la República estarán obligados a absolver posiciones, ni a prestar juramentos decisorios». Sin embargo, dicha norma obliga a estos funcionarios representantes a contestar «por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo». Esta norma que exime de esta obligación a los funcionarios públicos nacionales, pues hay que advertir que la Ley Orgánica de la Corte Suprema habla de funcionarios o representantes de la República, recoge un principio establecido desde hace años atrás por la jurisprudencia de la Corte, acogiendo el criterio de la Procuraduría General de la República. En efecto, la Corte ha sentado que «la confesión no es admisible respecto a la Administración Pública, ya que los funcionarios públicos, en materia de índole administrativa, no pueden obligar a la Administración mediante declaraciones provocadas en una absolución de posiciones juradas»²⁷⁵.

El fundamento de esta doctrina está en las normas y principios relativos a la competencia. En efecto, en materia administrativa, la competencia es de texto expreso, por lo que no puede presumirse. Por ello, todo acto y actuación de un funcionario debe estar respaldada por un texto expreso. Al respecto, es criterio de la Procuraduría General de la República en esta materia, que por no existir

²⁷⁴ *G.F.*, núm. 6, 1954, p. 202.

²⁷⁵ Sentencia de la CSJ-SPA, 13-8-64, *G.F.*, núm. 45, 1964, p. 225.

ningún norma que atribuyera expresamente competencia a los funcionarios públicos a prestar juramento decisorio o a absolver posiciones juradas, por ello, doctrinal y jurisprudencialmente, se excluye esta obligación.

La Ley Orgánica, sin embargo, ha establecido una restricción al principio jurisprudencial ya que sólo habla de la «República», por lo que los funcionarios al servicio de un Municipio, de un Estado, u otro ente público, sometidos al principio de la competencia, sin embargo, no están expresamente excepcionados por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de absolver posiciones juradas. Sin embargo, puede decirse que la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como se evidencia de una sentencia de 7 de julio de 1981, permite concluir en que el criterio de la Corte es excluir de la obligación de absolver posiciones juradas a *todos* los funcionarios públicos como principio derivado de la naturaleza de lo contencioso-administrativo. La Corte en efecto estableció, al comentar el artículo 89 de su Ley Orgánica, lo siguiente:

«De este modo el legislador consagra uno de los principios generales del contencioso-administrativo: las pruebas de confesión y de juramento les están vedadas a las autoridades y representantes de la Administración recurrida, porque carecen del poder de disposición de los derechos e intereses de la Administración. Pero, a fin de mantener la igualdad procesal en cuanto sea posible, tales pruebas son sustituidas por informes escritos sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo las autoridades y representantes de la Administración. Tratándose, pues, de un principio general del contencioso-administrativo, el mismo debe aplicarse en todos los procedimientos de los recursos de esta naturaleza, a menos que, en razón de la índole de las cuestiones debatidas, el órgano jurisdiccional considere pertinente la prueba sustitutiva indicada. No ha sido ésta la razón por la cual, en el caso *sub-judice*, se denegó tal prueba, sino la de su presunta ilegalidad, que la Corte considera infundada y así lo declara»²⁷⁶.

En todo caso, hemos dicho que la Ley Orgánica, si bien excepciona de la obligación de absolver posiciones juradas, establece la obligación a dichos funcionarios a contestar por escrito las preguntas que, en igual forma, es decir, con igual efecto, les hicieren tanto el Juez como la contraparte, es decir el recurrente, sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo. De esta disposición del artículo 89 resultan dos consideraciones que debemos formular: Por una parte, el Juez de oficio, puede formular preguntas, por escrito, a los funcionarios en materia administrativa. Por otra parte, si bien la Ley dice que esos funcionarios no están obligados a absolver posiciones juradas, y en cambio sí deben contestar por escrito las preguntas que le formule el Juez o el recurrente en relación a los hechos de los cuales tengan conocimiento, lo que en definitiva, equivale a la misma prueba de confesión por escrito. La Ley Orgánica dice

²⁷⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 8, EJV, Caracas, 1981, pp. 123-124.

que la respuesta por escrito sobre preguntas es obligatoria «en igual forma». ¿Qué significa esto? Pues que se trata de la misma prueba de confesión, formulada por escrito, pues la respuesta que el funcionario público le suministre por escrito al Juez sobre hechos de los cuales tiene conocimiento, en nuestro criterio tiene que tener el mismo valor de la prueba de confesión.

Por otra parte, en cuanto a la prueba de posiciones juradas en los juicios de nulidad de actos administrativos, cuando deban ser absueltas por los particulares interesados que sean parte en el proceso, la jurisprudencia la ha creado impertinente si ellas no se contraen específicamente a probar la ilegalidad de un acto administrativo. En este sentido, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha sostenido en auto de fecha 2-12-80 lo siguiente: «en lo que atañe al (recurrente), no es pertinente tal prueba, ya que como lo ha expuesto el juez *a-quo*, en los juicios contenciosos de anulación por ilegalidad del acto administrativo impugnado, las pruebas tienen que contraerse a evidenciar la ilegalidad cometida por el funcionario al emitir el acto impugnado, por lo cual, no se considera pertinente la absolución de posiciones del impugnante»²⁷⁷.

b) *La prueba por escrito*

En materia de pruebas por escrito, hay algunas normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema que deben destacarse y que se refieren a los documentos que deben acompañar al libelo, a la exhibición de documentos y al carácter de los documentos administrativos.

a') *El libelo y los documentos fundamentales*

En primer lugar, en cuanto a los documentos fundamentales que deben acompañarse al libelo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en materia de recursos contencioso-administrativos, como ya hemos explicado, exige que el recurrente acompañe al libelo de su recurso, los elementos fundamentales de la demanda. Así, de acuerdo a los artículos 113 y 122 de la Ley, expresamente se exige que junto con el libelo del recurso, el solicitante acompañe un ejemplar o copia del acto impugnado; el instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace a nombre propio; y los documentos que quiera hacer valer en apoyo a su solicitud. Además, de acuerdo al artículo 84, ordinal 5.º de la Ley deben adjuntarse al libelo, los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible y, entre ellos, particularmente, los documentos que permitan determinar el cumplimiento del procedimiento administrativo previo

²⁷⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 5, EJV, Caracas, 1981.

a las demandas contra la República; el agotamiento de la vía administrativa en los casos de recursos de nulidad, mediante, por ejemplo, los documentos que acrediten que se intentó el recurso jerárquico, y el cumplimiento de la obligación de pagar o afianzar previo al ejercicio del recurso, conforme a lo establecido en el artículo 122 de la Ley.

b') *La exhibición de documentos*

En materia administrativa, al igual que en materia procesal civil, también se admite la exhibición de documentos, lo cual se aplica fundamentalmente en aquellos casos en los cuales no se pueden acompañar dichos documentos al libelo del recurso. Esta prueba está expresamente regulada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en la Ley Orgánica de la Administración Central.

Ahora bien, hay en estas leyes normas específicas que se refieren a la prueba de exhibición de documentos que deben destacarse. La Ley Orgánica de la Administración Central de 1976 establece el principio de la reserva de los archivos de la Administración, con lo cual se establece un privilegio para el Estado de poder, en un momento determinado, declarar ciertos archivos reservados para el uso oficial e impedirle al particular que pueda promover la exhibición de determinados documentos que están en los archivos reservados. Establece, en efecto, la Ley Orgánica en su artículo 55, que no se podrá ordenar la exhibición o inspección general de los archivos de las dependencias de la Administración Pública Nacional, sino por los organismos a los cuales la ley atribuya específicamente tal función. Nos encontramos aquí, ante todo, con el principio de la competencia: se requiere texto expreso que autorice la exhibición o inspección general de los archivos.

La norma sin embargo agrega, que podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinados documentos, expedientes, libros o requisitos y esta providencia se ejecutará, a menos que por razones de seguridad u oportunidad para el Estado, el órgano superior respectivo resuelva que dichos documentos, libros, expedientes o registros tienen carácter reservado o confidencial. De esto resulta, por tanto, que la prueba de exhibición de documentos específicos se admite en general en materia contencioso-administrativa, cuando ha sido acordada por la autoridad judicial, con la sola excepción de que los documentos concretos hayan sido declarados como de carácter reservado o confidencial por la autoridad administrativa superior.

Por supuesto, esto nos plantea el problema del alcance de la reserva de los archivos, y no sólo frente a razones de seguridad, que en algún caso justificarían en un momento determinado la reserva de documentos, sino frente a la amplia discrecionalidad que la Ley otorga a la Administración. Debe observarse que la Ley permite a la Administración que discrecionalmente declare archivos como de carácter reservado o confidencial. Por ello, por razones de oportunidad po-

dría la Administración declara reservados determinados archivos y, por tanto, cerrarle al particular la posibilidad de la exhibición de documentos e, inclusive, de la inspección de los mismos.

Este problema de la reserva de los Archivos Oficiales, recogido en la Ley Orgánica de la Administración Central de 1976, tradicionalmente estaba en las leyes y Estatutos de los Ministerios y es además, un principio que recogen multitud de leyes administrativas especiales. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establecen normas específicas que declaran la reserva de los archivos oficiales.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula este mismo principio establecido en la Ley Orgánica de la Administración Central y señala en su artículo 91 que podrá acordarse la exhibición de documentos, siempre que no sean de naturaleza reservada y dicha exhibición debe hacerse por órgano de la Procuraduría General de la República. A tal efecto, la Ley Orgánica de la Corte regula toda una serie de formalidades conforme a las cuales debe realizarse la exhibición, a cuyo efecto debe levantarse un Acta. En todo caso, toda esa regulación de la Ley Orgánica de la Administración Central y, ahora, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, recoge toda una doctrina jurisprudencial largamente establecida desde el año 1949 y que venía regulando la exhibición de documentos, dejando a salvo el principio de la reserva. Al respecto, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia de 8 de febrero de 1949, ha señalado que

«es cierto que la Ley de Ministerios, en sus artículos 24, 25 y 26, pauta las reglas conforme a las cuales pueden obtenerse copias en los archivos de los respectivos Departamentos Ejecutivos. Tales archivos son, por su naturaleza, reservados para el servicio oficial, pero, mediante el procedimiento establecido en la referida Ley de Ministerios, es posible a los ciudadanos proveerse de copias certificadas de aquellos instrumentos que les sean útiles para su consulta, defensa u otros fines lícitos. Mas aparte de que no aparece allí tampoco el privilegio para la Nación de no exhibir este o aquel documento, cuando así se le pida conforme a la pauta legal respectiva, el derecho que se da para obtener determinadas copias certificadas no pone a quien en un juicio sea contraparte de la Nación al abrigo de una negativa, puesto que es facultativo del Ministerio conceder o no la copia certificada que se le pida. Además, como la referida Ley de Ministerios no establece término alguno para la expedición de las copias certificadas, bien podría suceder que ellas se expidieran fueran de la oportunidad legal en que la parte interesada debiera presentarlas al Tribunal para la prueba de su derecho. Tales motivos inducen a esa Corte a considerar que sí está obligada la Nación a exhibir cuando ello se le pida de conformidad con la Ley»²⁷⁸.

²⁷⁸ Véase Sentencias de la antigua Corte Federal y de Casación de 8-2-49 en *G.F.*, núm. 1, 1949, p. 58; y de la Corte Suprema de Justicia en *G.F.*, núm. 46, 1964, p. 286.

c') *Los documentos administrativos*

El tercer aspecto en materia de pruebas por escrito que debemos mencionar se refiere a la prueba documental y en particular, al problema del valor de los documentos administrativos. Podríamos formularnos la pregunta tradicional: ¿qué valor tiene un oficio de la Administración?, ¿es un documento público?

En esta materia podemos admitir, como principio general, que los documentos y actos administrativos tienen valor de documento público, siempre que en ellos se deje constancia de hechos jurídicos por un funcionario público que declara haber efectuado, visto u oído esos hechos, para lo cual tenía competencia expresa. Este es el principio del artículo 1359 del Código Civil. En todos estos casos en los cuales un funcionario tenga competencia expresa para dejar constancia de hechos que efectúe, que vea y que oiga, el acto administrativo resultante tiene el valor de documento público. Por supuesto, en estos casos, que no son la mayoría, la impugnación de esos documentos tiene que hacerse mediante la tacha si contienen actos jurídicos privados. Un acto del Presidente de un Concejo Municipal, por ejemplo, mediante el cual celebra un acto de matrimonio, es un acto administrativo, sin duda, pero el mismo no se puede impugnar por la vía contencioso-administrativa, sino que, como documento público, sólo puede ser impugnado por la vía judicial prevista en el Código Civil.

Puede decirse que la Corte Suprema de Justicia no ha admitido, en general, el carácter de documentos públicos de todos los actos administrativos. En una sentencia de 1971 se establece con claridad la doctrina de la Corte que sólo ha calificado como documento público, los actos administrativos contentivos de las actuaciones de los funcionarios públicos, un acta fiscal por ejemplo, siempre que hayan sido dictados en ejercicio de su competencia o funciones propias. En esta sentencia de 18-2-71 se estableció, en efecto, lo siguiente:

«Se ha calificado como documentos públicos los instrumentos contentivos de actuaciones de los funcionarios públicos en ejercicio de su competencia o funciones propias, y consecuentemente, ha sostenido el criterio de que la fuerza probatoria de los mismos no se puede destruir sino mediante el procedimiento de tacha. Si bien es cierto que las actuaciones de los funcionarios públicos en la forma indicada, no pueden asimilarse por su diferente formación y estructura jurídica, a los actos que en el derecho común se califican como documentos públicos, no lo es menos que la fe pública que la Ley atribuye a algunas de las actuaciones de los funcionarios solamente es desvirtuable por el procedimiento de tacha»²⁷⁹.

En esa decisión, la Corte no se atreve a calificar estos actos administrativos como documentos públicos, pero establece el criterio de que por la similitud que el funcionario administrativo tiene en su actuación, para declarar, ver u oír ciertos hechos, con fuerza de fe pública, tendrían tal carácter. El problema

²⁷⁹ Véase en *G.O.*, núm. 1.472 Extra. de 11-6-71.

a determinar es si por considerarse a un acto administrativo como documento público, necesariamente tendría que desvirtuarse por el procedimiento de tacha.

La Corte Suprema en una sentencia de 17-7-70 refiriéndose a un tipo de documento esencial en materia administrativa como son las Actas que levantan ciertos funcionarios, al iniciar un procedimiento administrativo, señalaba que

«son documentos en los cuales quien tenga competencia para levantarlas, puede dejar constancia de lo que él haya efectuado, del estado o situación de las cosas o lugares o de hechos o actos ocurridos en su presencia, en la fecha en que en ella se determina»²⁸⁰.

En esta forma, estas actas tienen por objeto que el funcionario con competencia para ello, deje constancia de hechos que ve, que efectúa, que oye, y como tales, tienen un valor similar las de los documentos públicos. Su impugnación, sin embargo, no se efectúa por el procedimiento de tacha, pues no contienen situaciones jurídico privadas.

En todo caso, si todos los actos administrativos que tuvieran fuerza de documento público, tuvieran que ser impugnados por la vía de la tacha, materialmente no existiría el recurso contencioso de anulación, porque habría que acudir al procedimiento de tacha y no al recurso de nulidad. Por eso, el carácter de documento público y la consecuente tacha, sólo se reserva a los actos en los cuales el funcionario tenga competencia para ver, efectuar y oír determinados hechos o actos de carácter jurídico privado.

En materia de documentos administrativos, también hay una norma que debe destacarse, de gran importancia, y es la contenida en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Administración Central, que prohíbe a los funcionarios públicos, la expedición de certificaciones de mera relación, es decir, aquéllas que sólo tengan por objeto hacer constar el testimonio u opinión del funcionario declarante, sobre algún hecho o dato de su conocimiento de los contenidos en los expedientes archivados o en curso o de aquellos asuntos que hubiese presenciado con motivo de su función.

Por tanto, un funcionario público, aún cuando sea competente para levantar un Acta de las que inician un procedimiento administrativo, no puede, en ningún caso, expedir las llamadas certificaciones de mera relación, en las cuales haga relación de hechos de los cuales tiene conocimiento, y si ésta se expide, la certificación no tiene valor jurídico alguno, no sirviendo de medio alguno de prueba.

c) *Inspección ocular*

El último de los medios de prueba al que debemos hacer mención, es a la inspección ocular. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su ar-

²⁸⁰ Véase en *G.O.*, núm. 1.481 Extra. de 25-8-71, p. 30.

título 90 regula la posibilidad de que pueda acordarse la inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, pero sometido a dos condiciones: primero, siempre que no puedan traerse estos documentos de otro modo al expediente, o sea, siempre que haya constancia de que la prueba que de ellos se pretende deducir no puede traerse de otro modo a los autos; y segundo, que no se trate de documentos de carácter reservado de los archivos. Por tanto, el comentado problema de la reserva de documentos también incide en la inspección ocular, pues si se trata de archivos declarados reservados por razones de seguridad u oportunidad no es admisible la inspección ocular y puede, la Administración, oponerse a que se realice. La ley recoge, aquí también, principios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema; por ejemplo, el contenido en la sentencia del 24-4-73 en la cual se negó una prueba de inspección ocular basado en que los hechos que se pretendían demostrar con la misma dijo la Corte, podían «ser acreditados por otros medios, como son las respectivas copias certificadas de las actas y documentos donde consten los aludidos hechos»²⁸¹.

5. EL ITER PROCESAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Pero aparte de las características general del procedimiento contencioso-administrativo, así como de los aspectos relativos a los requisitos procesales de admisión, al auto de admisión mismo de los recursos y a las pruebas en lo contencioso-administrativo, interesa ahora precisar el *iter* procesal en los procesos contencioso-administrativos, en su secuencia global. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que las normas fundamentales que regulan este procedimiento están contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual recoge los principios fundamentales que se habían establecido en la jurisprudencia de la Corte, aplicando principios generales del derecho administrativo²⁸², y supletoriamente, en los casos en que sean admisibles, las normas del Código de Procedimiento Civil, las cuales conforme al artículo 81 de la Ley siguen siendo supletorias. En efecto, como lo ha indicado la misma Corte en 1981, al discutirse en un caso concreto, «cuál es el procedimiento legal supletorio que debe seguirse en la tramitación de los recursos contencioso-administrativos, esto es, si las previsiones del Código de Procedimiento Civil o las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia». Al respecto la Corte estimó que,

«conforme al principio de la especialidad, consagrado incluso en el artículo 14 del Código Civil, las lagunas y deficiencias que se observen en la tramitación procesal de los recursos contencioso-administrativos establecidos en las diversas leyes, deben colmarse con las previsiones de la Ley que especialmente regula, en nuestro derecho positivo, la jurisdicción contencioso-administrativa. Ella

²⁸¹ Véase en *G.O.*, núm. 1.613 Extra. de 26-9-73, p. 41.

²⁸² Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., pp. 370 y ss.

es, precisamente, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual, por lo demás, en razón de la elevada jerarquía del Organo Jurisdiccional que regula, ha de tener primacía sobre las demás Leyes. De modo que, sólo en lo no previsto por dicha Ley, debe ocurrirse a las normas del Código de Procedimiento Civil «en cuanto sean aplicables», y, con más propiedad, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los mencionados recursos»²⁸³.

Ahora bien, en base a este criterio, interesa ahora destacar los elementos centrales del *iter* procesal de los recursos contencioso-administrativos, tal como están regulados en la Ley Orgánica, distinguiendo el procedimiento en los juicios de nulidad del procedimiento en las demandas contra los entes públicos.

A) La secuencia procesal en los juicios de nulidad de los actos administrativos

a) *La iniciación del procedimiento: el escrito del recurso*

En cuanto a la iniciación del procedimiento, si bien en el artículo 113 de la Ley Orgánica se habla del «libelo de demanda» debe admitirse que, en realidad, el recurso se inicia con un «escrito de recurso» o solicitud dirigido a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa²⁸⁴ o al Tribunal Contencioso Administrativo competente en el cual deben exponerse «con toda precisión, el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación de denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción»²⁸⁵. A este aspecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que «cuando se demanda la nulidad de un acto por ser violatorio de la Ley, la violación denunciada constituye efectivamente el fundamento de la demanda, lo que implica la necesidad de que sea determinado con entera claridad en el libelo a fin de que el Tribunal... pueda hacer las apreciaciones consiguientes. Es por ello que el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil ordena que se expresen en la demanda las razones en que se funda»²⁸⁶.

Por ello, precisamente, la Ley Orgánica exige no sólo que en el escrito se identifique claramente el acto administrativo que se impugna, sino que se acompañe copia del acto impugnado²⁸⁷. En todo caso, y ésta es la consecuencia esencial de los requisitos formales exigidos respecto del escrito de recurso, el Juez contencioso-administrativo, en principio, sólo puede conocer de los moti-

²⁸³ CSJ-SPA, 7-7-81, *Revista de Derecho Público*, núm. 8, EJV, Caracas, 1981, pp. 123 y 124.

²⁸⁴ Art. 83, LOCSJ. Sin embargo, dice esta norma, la omisión de este último requisito de indicar la Sala de la Corte, no impedirá que se remita a la Sala correspondiente la demanda o solicitud enviado por error a otra Sala o a la Corte en Pleno, cuando evidentemente le compete el conocimiento del asunto. En caso de duda, decidirá la Corte en Pleno.

²⁸⁵ Art. 113 y 112 LOCSJ. Cuando se trate de la impugnación de actos de efectos generales, dice el artículo 113, «si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente». *Cfr.* sentencia CF, 9-4-59, *G.F.*, núm. 24, 1959, pp. 62-63.

²⁸⁶ CSJ-SPA, 20-12-61, *G.F.*, núm. 34, 1961, p. 218.

vos de ilegalidad denunciados en el escrito del recurso. La jurisprudencia, en ese sentido, también había exigido que en el escrito se expresaren violaciones legales concretas, y no de tipo general o en forma genérica ²⁸⁸, y en todo caso, había establecido que el recurso no podía fundamentarse sólo en la infracción del artículo 117 de la Constitución, lo cual ahora se prevé expresamente en el artículo 133 de la Ley Orgánica. En éste se requiere que cuando el vicio denunciado sea la incompetencia, la infracción del artículo 117 sólo puede alegarse «cuando otra disposición de la Constitución haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita».

Por otra parte, particularmente en la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, tratándose de una acción que exige una determinada legitimación activa, se ha exigido también la indicación precisa de todos los datos y la presentación de los documentos que acrediten la representación, aplicándose aquí los principios generales del proceso ²⁸⁹. Como hemos visto detalladamente, además, al escrito del recurso debe también acompañarse constancia o indicación del agotamiento de la vía administrativa, la fecha de notificación de publicación del acto —según el caso— ²⁹⁰ y la constancia de haber satisfecho lo exigido por el acto, en aquellos supuestos en que se exija la aplicación del principio *solve et repete*, mediante la presentación de la planilla de liquidación pagada, o la fianza respectiva, en su caso ²⁹¹.

El escrito debe ser presentado personalmente por el recurrente o su apoderado ante el Tribunal competente. Si se tratase de la Corte Suprema de Justicia o la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el recurrente no residenciado en el Área Metropolitana de Caracas, podrá presentar su solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los Tribunales civiles que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia. En estos casos, de acuerdo al artículo 85 de la Ley Orgánica, el Tribunal civil dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado.

Debe indicarse, por último, que los Tribunales Contenciosos-Administrativos pueden ordenar que se devuelva al recurrente el escrito, cuando contenga expresiones irrespetuosas o indecentes ²⁹², a quien también pueden sancionar con multa ²⁹³.

²⁸⁷ Artículo 113 LOCSJ.

²⁸⁸ Véase por ejemplo, Sentencia de la Antigua CF del 9 de abril de 1959, citada en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, *op. cit.*, p. 371.

²⁸⁹ Artículos 84, ordinal 7.º y 113 LOCSJ.

²⁹⁰ Artículos 84, ordinales 3.º y 5.º y 124, ordinal 2.º LOCSJ.

²⁹¹ Artículo 122 LOCSJ, y Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, *op. cit.*, p. 372.

²⁹² Art. 176 LOCSJ.

²⁹³ Arts. 172, 177 LOCSJ.

b) *La información del recurso y la solicitud del expediente administrativo*

El primer trámite procesal que debe realizarse una vez presentado un recurso contencioso-administrativo es la información formal de su presentación al Presidente de Tribunal en caso de Tribunales Colegiados, o al Juez, en caso de Tribunales unipersonales, por parte del Secretario del Tribunal. Este debe «dar cuenta» de las solicitudes presentadas ²⁹⁴ y en la misma audiencia, si se trata de la impugnación de actos de efectos particulares, el Presidente o el Juez pueden «solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijándose un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos» ²⁹⁵. Debe señalarse que el incumplimiento por parte de la autoridad administrativa del requerimiento judicial de envío del expediente administrativo, puede ser sancionado con multa de hasta cinco mil bolívares que puede imponer el Tribunal ²⁹⁶.

c) *La sustanciación del expediente y la admisión*

En los casos de Tribunales colegiados, si se trata de la impugnación de actos de efectos generales, el Presidente de la Corte, «en la misma audiencia en que se dé cuenta de la solicitud, dispondrá su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes» ²⁹⁷, quien debe decidir acerca de la admisión de la solicitud dentro de las 3 audiencias siguientes a la del recibo del expediente» ²⁹⁸. En cambio, si se trata de la impugnación de un acto administrativo de efectos particulares ante un Tribunal colegiado se abren dos posibles trámites procesales: si el Presidente del Tribunal requirió de la autoridad administrativa el expediente administrativo, una vez recibido éste o al vencerse el lapso prudencial establecido sin haberlo recibido, deberá «pasar los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres audiencias» ²⁹⁹.

Por supuesto, si se trata de un Tribunal unipersonal, la sustanciación inicial la realiza el juez, y el lapso de tres audiencias para admitir el recurso se cuenta, en el caso de la impugnación de actos de efectos generales, a partir de la cuenta del Secretario, y en el caso de la impugnación de actos de efectos particulares, si en la audiencia de la cuenta no decide requerir el expediente administrativo,

²⁹⁴ Arts. 114, 123 LOCSJ.

²⁹⁵ Art. 123.

²⁹⁶ El artículo 174 autoriza a la Corte o Tribunal para «Sancionar con multa que no exceda de Bs. 5.000, a los funcionarios que, estando obligados a hacerlo, no acataren sus órdenes ni le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar».

²⁹⁷ Art. 114 LOCSJ.

²⁹⁸ Art. 115 LOCSJ.

²⁹⁹ Art. 123 LOCSJ.

a partir de dicha cuenta; y en caso de que haya requerido dicho expediente, a partir de su recepción o del vencimiento del plazo prudencial concedido para la remisión a la autoridad administrativa.

Ya nos hemos referido detenidamente al auto de admisión del recurso, el cual debe ser motivado en caso de que el juez o Tribunal decida la inadmisión³⁰⁰. Con la regulación de esta fase de admisión, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia puso fin a una de las fallas fundamentales del procedimiento contencioso-administrativo hasta esa fecha, que era la «ausencia absoluta de regulación sobre la admisión del recurso interpuesto»³⁰¹. Sin embargo, a pesar de esa falla, en 1964 afirmábamos lo siguiente:

«Sin embargo, creemos que la declaratoria de admisión o de inadmisión del recurso interpuesto es imprescindible, ya que es lo que hace efectivos los requisitos procesales del recurso que antes hemos estudiado. Esta admisión del recurso debe hacerse, en nuestro concepto, antes del emplazamiento de los interesados y versará sobre la verificación que debe hacer el Tribunal en relación al cumplimiento o incumplimiento, por parte del recurrente, de los requisitos procesales de legitimación, de agotamiento de la vía administrativa y de interposición del recurso en el lapso legal. Asimismo debe verificarse, cuando haya lugar, el cumplimiento del principio *solve et repete*³⁰².

Ahora bien, el auto de admisión, como hemos visto, tiene por objeto verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por el recurrente, labor que la Ley encomienda al Juez. Sin embargo, ello no es óbice para que cualquier interesado que reúna la necesaria cualidad o legitimación conforme al artículo 137 de la Ley Orgánica, pueda presentar escritos y alegatos ante el Tribunal, cuestionando la admisibilidad del recurso, y no habría razón alguna para que dichos escritos fueran rechazados por supuesta «extemporaneidad» por el Juez. En los casos de procesos contenciosos-administrativos contra actos administrativos al tratarse de un recurso contra un acto, en el cual no hay demandados, no es necesario esperar un acto procesal que pudiera ser similar a la *litis-contestatio* para que los interesados puedan hacerse parte. Estos pueden hacerse parte desde el mismo momento en que se presenta el escrito del recurso ante el Tribunal, y por supuesto, antes de que se dicte el auto de admisión.

Ya nos hemos referido al contenido múltiple del auto de admisión, en el cual el Juez no sólo resuelve sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por el recurrente, sino que debe adoptar otra serie de decisiones: si se trata de la impugnación de un acto administrativo de efectos generales, debe notificar del recurso al Presidente del cuerpo colegiado o al funcionario que lo adoptó, y debe asimismo solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras

³⁰⁰ Arts. 115, 124 LOCSJ.

³⁰¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., pp. 371, 375.

³⁰² *Idem*, p. 373.

no se dicte sentencia. También debe el juez notificar al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República ³⁰³. Si se trata de la impugnación de un acto administrativo de efectos particulares, el juez debe ordenar la notificación al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, «caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto» ³⁰⁴ y por supuesto, si con la pretensión de anulación se formularan pretensiones de condena patrimonial.

Por otra parte, en este mismo auto de admisión, el juez puede decidir la suspensión de los efectos del acto administrativo de efectos particulares recurrido, aún cuando ésta decisión puede adoptarse posteriormente por auto separado ³⁰⁵. Asimismo, en este mismo auto de admisión, el juez, a solicitud de parte y aún de oficio, puede reducir los plazos procesales establecidos en la Ley «si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites», considerándose «de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público» ³⁰⁶. En todo caso, para adoptar una decisión de este tipo, deberán salvaguardarse los derechos procesales y la igualdad de las partes.

d) *El emplazamiento de los interesados*

En el caso de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, la Ley autoriza al Tribunal para ordenar, «cuando a su juicio fuere procedente», el emplazamiento de los interesados mediante carteles ³⁰⁷. No es establece ninguna modalidad procesal en relación a estos carteles, ni dónde o cómo deben ser publicados, por lo que siendo una decisión exclusiva del Tribunal, sin consecuencias respecto del recurrente, dado el simple interés envuelto, bien podría ser un cartel o carteles que se publiquen en la *Gaceta Oficial de la República*, particularmente por el carácter normativo del acto impugnado.

En cambio, si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares el emplazamiento y sus efectos encuentran una regulación más específica en el artículo 125 de la Ley que dispone:

«Cuando lo juzgue procedente, el tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas... Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro

³⁰³ Art. 116 LOCSJ.

³⁰⁴ Art. 125 LOCSJ.

³⁰⁵ Art. 136 LOCSJ.

³⁰⁶ Art. 135 LOCSJ.

³⁰⁷ Art. 116 LOCSJ. La Ley, en realidad, impropia mente habla de «citación de los interesados mediante carteles».

de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiese sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará *desistido* el recurso y ordenará archivar el expediente a menos que alguno de los interesados se diere por citado, y consigne el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel.»

e) *La comparecencia y el lapso de las pruebas*

En el caso de la impugnación de los actos administrativos de efectos generales, a partir de la fecha del auto de admisión o de publicación del cartel, si ello fue ordenado por el Tribunal, «comienza a correr un término de 60 días continuos dentro del cual los interesados podrán promover y evacuar las pruebas pertinentes»³⁰⁸.

En cambio, si se trata de la impugnación de actos de efectos particulares, en caso de que se ordene la publicación de carteles, en esos debe emplazarse a los interesados «para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación» del cartel³⁰⁹. Por tanto, incluso si los interesados, conforme al artículo 137 de la Ley, se han hecho parte en el procedimiento con anterioridad a la admisión, a los efectos de poder continuar siendo considerados parte en el proceso, deben comparecer en este lapso de 10 audiencias, en el cual «tanto el recurrente como los coadyuvantes u opositores a la solicitud, que hayan atendido al emplazamiento, podrán solicitar que la causa se abra a pruebas, indicando específicamente los hechos sobre los cuales recaerán las que pretendieren promover y producir aquellas que no requieren evacuación»³¹⁰.

Observamos que este emplazamiento es hecho a los que se crean interesados, para hacerse parte en el procedimiento, como coadyuvantes del recurrente o como coadyuvantes en la defensa del acto y consecuentemente, opositores a la solicitud. Por supuesto, en estos casos, no se trata de una oportunidad para «contestar ninguna demanda», porque no hay tal propiamente dicha, a pesar de lo afirmado por la Corte en alguna oportunidad³¹¹. Hay un recurso, sí, pero contra un acto administrativo por lo que en la oportunidad de comparecencia de los interesados, la «solicitud de nulidad» puede contradecirse por cualquiera que tenga interés legítimo en el sostenimiento del acto y no por un determinado «demandado» que no lo hay. En este sentido hemos dicho que el acto administrativo puede ser defendido y por ello es que hay contención.

En todo caso, en este lapso de comparecencia los interesados pueden oponer cuestiones previas o excepciones, incluso relacionadas con la inadmisibilidad del recurso, las cuales deben ser decididas en la sentencia definitiva, a menos

³⁰⁸ Art. 117 LOCSJ.

³⁰⁹ Art. 125 LOCSJ.

³¹⁰ Art. 126 LOCSJ.

³¹¹ CF, 30-7-57, *G.F.*, núm. 17, 1957, p. 57.

que el Juzgado de Sustanciación o el Tribunal considere que debe resolverse de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario abrirá una articulación con arreglo al Código de Procedimiento Civil ³¹².

En estos casos de juicios de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia y serán de cinco audiencias para promoverlas y de quince para evacuarlas, pudiendo el Tribunal prorrogar este último término por 15 días más, cuando así lo exija la naturaleza del caso. En estos casos, las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en este procedimiento en cuanto sean aplicables ³¹³. En consecuencia, las pruebas una vez promovidas, deben ser formalmente admitidas por el Tribunal ³¹⁴. Como ya hemos señalado, contra el auto de admisión de pruebas no hay apelación; sin embargo, contra el auto que niegue la admisión de alguna de ellas si se admite apelación, la cual se oírán en ambos efectos ³¹⁵.

f) *La relación de la causa y los informes*

En los casos de juicios de nulidad de actos administrativos de efectos generales, una vez vencido el lapso de 60 días continuos de comparecencia, promoción y evacuación de pruebas, el Juez de Sustanciación en los Tribunales Colegiados debe devolver los autos a la Sala, y ésta, en la audiencia siguiente al recibo del expediente, designará ponente ³¹⁶ y se iniciará el proceso de relación de la causa, durante el cual deben oírse informes ³¹⁷.

En el caso de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, si ya no hubiere pruebas por evacuar o cuando para decidir el juicio basten las producidas por el recurrente, el Juzgado de Sustanciación devolverá el expediente a la Sala, la cual continuará el procedimiento, designando ponente y fijando una de las cinco audiencias siguientes para comenzar la relación de la causa, durante la cual deben oírse informes ³¹⁸.

³¹² Art. 130 LOCSJ. Este artículo remite al artículo 386 del Código de Procedimiento Civil de 1916 el cual disponía que «si por resistencia de una parte a alguna medida legal del juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el juez ordenará en la misma audiencia que la otra parte conteste en la siguiente y, hágalo ésta o no, resolverá en la primera audiencia, o a lo más tarde dentro de la tercera, lo que considere justo; a menos de que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia. Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día».

³¹³ Art. 127 LOCSJ.

³¹⁴ Art. 398 CPC.

³¹⁵ Art. 128 LOCSJ.

³¹⁶ Arts. 117 y 63 LOCSJ.

³¹⁷ Arts. 117 y 94, 95, 96 LOCSJ.

³¹⁸ Arts. 129 y 93, 94, 95 y 96 LOCSJ.

En ambos casos de juicios, el tribunal podrá prescindir de la relación e informes para dictar sentencia definitiva, «cuando el asunto fuere de mero derecho»³¹⁹, pero en realidad esta decisión sólo podría adoptarse cuando el juez, en el auto de admisión, decidida no emplazar a los interesados mediante carteles, o cuando publicados éstos al vencerse los lapsos de comparecencia, los interesados no hayan solicitado la apertura de la causa a pruebas por no haber indicado hechos a probar³²⁰.

En ambos tipos de juicio la relación se hace privadamente y consiste en el estudio individual del expediente y en el caso de Tribunales Colegiados, en forma individual o colectiva por los Magistrados que formen la Corte o Sala que esté conociendo del asunto. La relación comienza con una *primera etapa* de quince días continuos, al cabo de los cuales, en el primer día hábil y a la hora que fije el Tribunal, tendrá lugar el acto de Informes por las partes. Realizado el acto de informes o consignados éstos, correrá la *segunda etapa* de la relación, que tendrá una duración de veinte audiencias. Sólo por auto razonado podrá el Tribunal o la Sala respectiva, prorrogar hasta por treinta días el término de la relación, cuando el número de pruebas de que se componga el expediente, la gravedad o complejidad del asunto u otras evidentes razones, así lo exijan. En todo caso, en el expediente debe hacerse constar la fecha en que comience la relación³²¹.

En cuanto a los informes, las partes pueden informar por escrito u oralmente. En el primer caso, deben consignar sus informes en la fecha fijada con tal fin o antes de la misma, si así lo prefieren. En el segundo, lo deben notificar al Tribunal o a la Sala, con anticipación. Sin embargo, en una misma causa no puede informar oralmente más de una persona por cada parte, aunque sean varios los recurrentes o defensores del acto.

Al comenzar el acto de informes, el Presidente debe señalar a las partes el tiempo de que disponen para informar; y de igual modo procederá si los litigantes manifestaren su deseo de hacer uso del derecho de réplica y contra réplica. En todo caso, el Presidente puede declarar concluido el término que se haya fijado para informar oralmente a quien en el acto de informes inflinja las reglas que rigen la conducta de los litigantes en el proceso³²².

Debe por último señalarse que los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Por tanto, concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia, salvo lo dispuesto en el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, pero quienes hayan informado verbalmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes³²³.

³¹⁹ Art. 135 LOCSJ.

³²⁰ Art. 126 LOCSJ.

³²¹ Art. 94 LOCSJ.

³²² Art. 95 LOCSJ.

³²³ Art. 96 LOCSJ.

g) *La sentencia y sus efectos temporales*

En los casos de juicios de nulidad de actos administrativos de efectos generales, el artículo 118 de la Ley Orgánica expresamente prescribe que «La Corte sentenciará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término», con lo cual, en general, estos juicios tienen una larga duración, salvo en los casos en los cuales la Corte considere el asunto de urgencia³²⁴. En virtud del objeto de estos juicios, relativos a los actos administrativos normativos (los reglamentos, por ejemplo), la sentencia que se dicte debe publicarse inmediatamente en la Gaceta Oficial de la República³²⁵ y en el sumario de la misma debe indicarse con toda precisión, el acto o disposición anulado, si el recurso fuere declarado con lugar³²⁶.

En relación a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, la Ley Orgánica no indica oportunidad precisa para que se dicte la sentencia, la cual entonces deberá dictarse en el lapso general de sesenta días siguientes al vencimiento del lapso de relación, conforme a la regla del artículo 515 del Código de Procedimiento Civil.

En los juicios de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, hemos dicho, la pretensión del recurrente no necesariamente está limitada a la anulación del acto recurrido, sino que esa pretensión puede estar acompañada de pretensiones de condena y amparo. Por ello, el artículo 131 de la Ley Orgánica establece que en su fallo definitivo, la Corte además de declarar si procede o no la nulidad del acto impugnado, «podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originado en responsabilidad de la Administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

Ahora bien, en particular, en relación a la condena patrimonial que pueda contener la sentencia, no están establecidos en la ley medios específicos de ejecución de las sentencias, salvo las de carácter sancionatorio-pecuniario respecto de los funcionarios que estando obligados a hacerlo, no acataren «las órdenes» del Tribunal³²⁷. En todo caso, si la condena es contra la República, rige el contenido del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que establece uno de los privilegios de la República en la forma siguiente:

«Los bienes, rentas y derechos o acciones pertenecientes a la Nación no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecucio-

³²⁴ Art. 135 LOCSJ.

³²⁵ Art. 120 LOCSJ.

³²⁶ Art. 119 LOCSJ.

³²⁷ Art. 174 LOCSJ.

nes contra el Fisco, luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Nacional, para que se fijen por quienes corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado.»

En cuanto a las Municipalidades, sin embargo, debe destacarse la importante innovación contenida en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que prevé medios de ejecución de las sentencias, en la forma siguiente:

«Artículo 81. – Cuando el Municipio resultare condenado en juicio, el Tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicará al Concejo, para que éste, dentro del término que al efecto señale el Tribunal, proponga la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El interesado, previa notificación, aprobará o rechazará la proposición del Concejo, y en este último caso el Tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si ésta tampoco fuere aprobada o en ningún momento el Municipio hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de cumplir lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1.º Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal podrá a instancia de parte, condenar que se incluyan las partidas respectivas en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al Concejo copia certificada de lo actuado.

El monto que los Tribunales ordenen pagar, se hará con cargo a una partida presupuestaria no imputable a programas.

El monto anual de dicha partida no podrá exceder en total del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio respectivo.

Cuando la orden del Tribunal dentro de los límites establecidos no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a instancia de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil;

2.º Si se tratare de entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a actividades de utilidad pública prestados en forma directa por el Concejo, el Tribunal acordará la fijación del precio mediante peritos, en la forma estatuida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y, determinado el precio ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en el numeral anterior. En este último caso, la fecha de la sentencia se equipará a la fecha del Decreto de Expropiación.

Por último, debe señalarse en cuanto a la posible condenatoria en costas, que el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establecen como una de las prerrogativas procesales de la República el que no puede ser condenada en costas. En el ámbito municipal, sin embargo, como hemos mencionado, la condenatoria en costa contra los Municipios procede en juicios de contenido patrimonial, cuando resulten totalmente vencidos por sentencia

definitivamente firme, en cuyo caso, el monto de la condenatoria en costas no podrá exceder del 10% del valor de la demanda ³²⁸.

Por último deben indicarse en cuanto a los efectos temporales de las sentencias declaratorias de nulidad de los actos administrativos impugnados, tanto si se trata de actos de efectos generales como de actos de efectos particulares, que el juez contencioso-administrativo debe determinar en su sentencia, en su caso, «los efectos de su decisión en el tiempo» ³²⁹, es decir, si la anulación tiene efectos *ex nunc*, es decir, *pro futuro* y por tanto es de carácter constitutivo, o si al contrario tiene efectos *ex tunc*, es decir, *pro pretaerito*, y por tanto de carácter declarativo y retroactiva. Por supuesto, en esta determinación, la naturaleza del vicio del acto anulado es determinante y si el vicio es de nulidad absoluta, y estos están taxativamente enumerados en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como podrían ser los actos nulos por violación de derechos constitucionales de acuerdo al artículo 46 de la Constitución, los efectos de la decisión judicial normalmente deberían ser *ex tunc*, salvo que el juez por razones de seguridad jurídica disponga otra cosa.

B) La secuencia procesal en las demandas contra los entes públicos

En el supuesto del proceso contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, la situación es distinta a la anteriormente descrita respecto al de anulación, dada la pretensión de la demanda. En este caso, el procedimiento se orienta por las normas el procedimiento ordinario ³³⁰, aplicándose, básicamente, el Código de Procedimiento Civil salvo las excepciones que, por vía legal, están establecidas en la Ley, entre las cuales debe destacarse el auto de admisión o inadmisión previsto en el artículo 105 de la Ley Orgánica, y las normas establecidas en relación a la actuación de la Administración.

a) La demanda, la admisión y el emplazamiento

En cuanto a la demanda rige lo establecido en los artículos 339 y 340 del Código de Procedimiento Civil, y lo único adicional que exige la Ley Orgánica es que «junto con las demandas contra la República», el demandante debe consignar una copia simple de ellas y de los anexos que la acompañen, a los fines de la citación al Procurador General de la República ³³¹. La presentación de la demanda puede verificarse a través de un Tribunal Civil por los demandantes

³²⁸ Art. 82 LORM.

³²⁹ Arts. 119, 131 LOCSJ.

³³⁰ Art. 103 LOCSJ.

³³¹ Art. 104 LOCSJ. El Tribunal entonces no tiene que ordenar la compulsa a que se refiere el artículo 342 CPC.

no residenciados en el Area Metropolitana de Caracas cuando el Tribunal competente sea la Corte Suprema de Justicia o la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ³³².

La admisión de la demanda debe ser decidida por el Juez o el Juzgado de Sustanciación en los Tribunales Colegiados, dentro de las tres audiencias siguientes al recibo de la demanda. La decisión de inadmisibilidad, debidamente motivada, «sólo podrá fundarse en alguna de las causales señaladas en el artículo 84 o en la cosa juzgada» ³³³.

Ahora bien, admitida la demanda, si la demanda es contra la República, se le citará en cabeza del Procurador General de la República conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual establece claramente la forma cómo esa citación debe hacerse, y cuándo comienza a surtir efecto.

Con la citación se remitirá al Procurador la copia del libelo y de la documentación acompañada del mismo ³³⁴. De acuerdo a este artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, desde la fecha de la entrega del oficio de citación al Procurador «comenzará a correr un lapso de 15 días continuos, excluidos los feriados y los de vacaciones, a cuya terminación se considerará consumada la citación de dicho funcionario», sin perjuicio de la posibilidad que tiene de darse por citado en cualquier momento dentro del referido lapso. En todo caso, una vez consumada la citación comienza a correr el lapso de comparecencia que deberá verificarse dentro de los 20 días siguientes dentro del cual se deben plantear las cuestiones previas o en su defecto contestarse la demanda ³³⁵.

Otras normas específicas de carácter excepcional respecto al proceso ordinario también están establecidas en la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual, en realidad lo que ha hecho es recoger lo ya establecido hace muchos años en el artículo 6.º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Tal es el supuesto, por ejemplo, de la no comparecencia del Procurador a la contestación de la demanda, en cuyo caso, se estima dicha ausencia como un acto de contradicción tácita de la demanda, invirtiéndose por tanto, el principio del Código de Procedimiento Civil según el cual la no comparecencia al acto de contestación de la demanda equivale a una confesión ³³⁶.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además, establece disposiciones específicas relativas a la reconvencción, la tercera y a cita de garantía. En cuanto a la reconvencción, la Ley establece la posibilidad para el Tribunal «a solicitud del representante de la República, de fijar el acto de la contestación de

³³² Art. 85 LOCSJ.

³³³ Art. 105 LOCSJ. En el Código de Procedimiento Civil, la inadmisibilidad de las demandas sólo puede fundarse en que sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Art. 341 CPC.

³³⁴ Art. 106 LOCSJ.

³³⁵ Arts. 344, 346, 358, 359 CPC.

³³⁶ Art. 362 CPC.

la contrademanda para la vigésima audiencia, si aparece de los autos que la reconvención es independiente de la causa que sirve de fundamento a la acción intentada»³³⁷. En relación a la tercería, la ley prescribe que ésta «no se admitirá contra la República sin haberse agotado previamente la vía administrativa»³³⁸, y en cuanto a la cita en garantía a la República, aún cuando deba procederse con arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, se citará al Procurador General de la República para la vigésima audiencia³³⁹.

b) *Las medidas preventivas y la etapa probatoria*

En materia de medidas preventivas, hemos dicho, fundamentalmente rige la disposición del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional cuyo encabezamiento señala que «los bienes, rentas y derechos o acciones, pertenecientes a la nación, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o a ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva». Sin embargo, el principio, de acuerdo a la última de las leyes citadas, se extiende a los bienes pertenecientes a particulares cuando estén afectados a un uso, destino o servicio público. En estos casos, de acuerdo a la Ley, debe notificarse a la Nación para que adopte las medidas conducentes a asegurar la continuidad del servicio público³⁴⁰.

En todo caso, respecto al particular en juicio, rigen las disposiciones del artículo 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil respecto a las medidas preventivas que solicite la Administración. En todo caso debe tenerse en cuenta a este respecto que «no podrá exigírsele caución al Fisco Nacional para una actuación judicial», tal como establece el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional y el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En materia de pruebas, de acuerdo al artículo 107 de la Ley Orgánica de la Corte, «las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en este procedimiento, con las limitaciones establecidas en esta Ley» y a las cuales ya nos hemos referido detenidamente³⁴¹.

En todo caso, la apelación contra los autos que nieguen la admisión de alguna prueba deben ser oídos en ambos efectos, y los que las admitan en un sólo efecto³⁴².

³³⁷ Art. 106 LOCSJ.

³³⁸ Art. 106 LOCSJ.

³³⁹ Art. 107 LOCSJ.

³⁴⁰ Art. 46 LOPGR.

³⁴¹ Arts. 89 a 91 LOCSJ.

³⁴² Arts. 92 y 108 LOCSJ.

c) *La relación, los informes y las sentencias*

La etapa de relación e informes se rige por lo prescrito en los artículos 93 a 96 de la Ley Orgánica, ya comentados al hablar de la secuencia del proceso contencioso de anulación, la cual comenzará «cuando quede firme el auto que declare inadmisibles las pruebas, concluya la evacuación de las pruebas admitidas o termine el lapso de evacuación»³⁴³.

En cuanto a la oportunidad para dictar sentencia, la Ley Orgánica no establece ningún lapso y se limita a señalar que «la Corte dictará sentencia una vez concluidas sus deliberaciones sobre el caso»³⁴⁴. Sin embargo, estimamos que el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en relación a que la sentencia debe dictarse a los setenta días siguientes del vencimiento del lapso de relación.

En todo caso, son aplicables a los juicios de demandas contra los entes públicos, particularmente contra la República, las normas comentadas sobre costas y ejecución de la sentencia contenidas en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En cuanto a los Municipios, sin embargo, rigen las normas también comentadas establecidas en la materia en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Debe señalarse en todo caso, que en materia de ejecución de sentencias, el Código de Procedimiento Civil de 1916 contenía un capítulo especial destinado a las «demandas en que tengan interés las rentas públicas», el cual se aplicaba, en particular, en los procedimientos de las demandas contra la República, los Estados y los Municipios. De acuerdo a dichas normas³⁴⁵ en los supuestos de medidas de ejecución, éstas no podían dictarse sobre bienes del Estado, y en tales casos, el Juez debía suspender la ejecución y notificar al ente público para que éste resolviera la forma como habría de cumplir la condena, en el caso de que se tratase de condena al pago de sumas de dinero. Esta regulación del Código de Procedimiento Civil eliminada en la reforma de 1986, indudablemente que podía originar situaciones injustas para el particular demandante, pues la forma y modalidad del pago de sumas de dinero quedaba entera y exclusivamente en manos del órgano administrativo. En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al contrario, se establecen, en sus artículos 173 y 174, algunas normas que buscan corregir esta situación a través del otorgamiento al Juez contencioso-administrativo, de poderes de sanción mediante multas, a los funcionarios que por alguna razón no cumplan con las decisiones judiciales, o las cumplan en una forma evidentemente negligente. Debe advertirse, en todo caso, que en el ámbito municipal la situación ha variado totalmente con las normas de la

³⁴³ Art. 109 LOCSJ.

³⁴⁴ Art. 110 LOCSJ.

³⁴⁵ Arts. 681 y ss. CPC de 1916.

Ley Orgánica del Régimen Municipal que dejan en manos del juez, en definitiva, la determinación del modo de ejecución de la sentencia de condena ³⁴⁶.

Como conclusión, puede decirse que en el procedimiento de las demandas contra los entes públicos rige, en principio, el Código de Procedimiento Civil, salvo las excepciones previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

C) Otros aspectos procesales de los juicios contencioso-administrativos

a) *La imposibilidad de la acumulación de los juicios contencioso-administrativos*

Al constatar la distinción esencial entre los procedimientos contencioso-administrativos de anulación de actos administrativos y el de las demandas contra los entes públicos, resulta la imposibilidad de acumulación de los recursos que a ellos dan lugar. Ambos recursos no pueden acumularse por tener los procedimientos esenciales distintos y la acumulación acarrearía la inadmisibilidad ³⁴⁷. Sin embargo, ello no quiere decir que sea imposible solicitar una anulación de un acto administrativo y además una condena a la Administración.

Hemos dicho que las acciones contencioso-administrativas se clasifican básicamente en acciones contra los actos administrativos y demandas contra los entes públicos. Pues bien, cuando estas acciones, por ejemplo las que contienen una pretensión de condena contra la Administración por responsabilidad contractual o extracontractual, son originadas por un acto administrativo, la misma acción de declaratoria de nulidad del acto que originó y origina el daño al recurrente conlleva una demanda en responsabilidad. En estos casos, la condenatoria pura y simplemente de pagar daños y perjuicios que se dictase contra la Administración, no sería efectiva si se dejara produciendo sus efectos al acto que causó el daño. Por otra parte, también sería inútil la instancia jurisdiccional si sólo se pudiera anular el acto sin tener el juez poder para condenar a la Administración pecuniariamente. Por ello es que las pretensiones de anulación de actos administrativos pueden conllevar, en las oportunidades que sea necesario, pretensiones de condena. Por tanto, cuando se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación, no sólo es posible solicitar la declaratoria de nulidad en un acto administrativo, como sucedía antes de la Ley Orgánica de 1976 ³⁴⁸, sino que el juez, en su competencia de anulación puede además pronunciar decisiones condenatorias contra la Administración, de cualquier espe-

³⁴⁶ Art. 81 LORM.

³⁴⁷ Art. 84, 4.º LOCSJ.

³⁴⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., pp. 382-383.

cie. Por tanto, no sólo puede anularse el acto que se impugna, sino que puede condenarse a la Administración.

En cambio, en el caso de las demandas contra la República y otros entes públicos, la pretensión del demandante sólo puede consistir en pretensiones de condena y no puede en esas demandas y a través de su procedimiento específico, solicitarse la nulidad de actos administrativos.

En esta forma la relación entre los recursos contencioso-administrativo, sus pretensiones y procedimientos fue completamente cambiada e invertida con la Ley de 1976 ³⁴⁹.

b) *El procedimiento de los recursos de interpretación y en los casos de recursos contra la carencia administrativa*

Por último en cuanto a los procedimientos contencioso-administrativos debe señalarse que la ley, en realidad, sólo establece normas específicas para el procedimiento contencioso-administrativo en relación a dos acciones específicas: las acciones de nulidad de actos administrativos, que rigen para todos los procesos contenciosos-administrativos contra los actos administrativos; y las demandas contra los entes públicos. Por tanto, respecto de los recursos contencioso-administrativos de interpretación y los recursos contenciosos-administrativos contra la carencia administrativa, no hay reglas procesales específicas. Rige, por tanto, el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual prescribe lo siguiente:

«Cuando ni en esta ley, ni en los Códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso.»

Esta norma, por tanto, ha llevado a los jueces contencioso-administrativos en cada caso, a aplicar el procedimiento más conveniente según su criterio, y así, por ejemplo, en materia de recursos contencioso-administrativos contra la carencia administrativa, la Corte Suprema ha estimado que el más conveniente para tramitarlo es «el destinado en dicha ley a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, adaptado desde luego, a las peculiaridades del recurso por abstención, entre ellas, la de los efectos del mismo ³⁵⁰.

³⁴⁹ Véase el régimen anterior en *idem*, pp. 382-383.

³⁵⁰ Véase sentencia CSJ-SPA 28-2-85, *Revista de Derecho Público*, núm. 21, EJV, Caracas, 1985, p. 175.

D) El procedimiento en segunda instancia

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regula expresamente el procedimiento en segunda instancia, en el cual se establecen normas especiales a las previstas en el Código de Procedimiento Civil.

a) *La apelación y el recurso de hecho*

La apelación que procede contra las decisiones definitivas o interlocutorias conforme a lo prescrito en los artículos 288 y 289 del Código de Procedimiento Civil, debe intentarse en el término de cinco días establecidos en dicho Código ³⁵¹.

La Ley Orgánica, en esta materia, sólo prescribe normas especiales en materia de recurso de hecho, al cual se destina el artículo 98, en el cual se establece lo siguiente:

«Cuando proceda ante la Corte el recurso de hecho, éste debe interponerse dentro de los términos y en los casos establecidos en los códigos y leyes nacionales. También puede interponerse dicho recurso cuando el inferior se haya abstenido de hacer una consulta o de oír un recurso cuyo conocimiento corresponda a la Corte o cuando se abstenga de enviar el expediente o las copias requeridas para decidir la consulta, la apelación u otro recurso. En el primero de estos casos, si la decisión fuere desfavorable a los intereses de la República, el recurso podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso de apelación, y, en el segundo, en el término de treinta días más el de la distancia, a contar de la fecha del fallo contra el cual proceda la consulta o se haya interpuesto el recurso que el inferior se negó a oír.

Aunque el recurso haya sido intentado sin el testimonio indispensable para decidir, la Corte lo dará por introducido y fijará término breve y perentorio dentro del cual deba presentarse aquél. Sin embargo, cuando el recurso haya sido intentado con el testimonio respectivo o una vez que éste sea consignado, la Corte, con vista del mismo, sin otra actuación, y sin citación ni audiencia de parte alguna, declarará, dentro de los cinco días hábiles siguientes, si hay o no lugar al recurso de hecho. Si lo declarare con lugar y el testimonio fuere bastante para ello, entrará a conocer del fondo del asunto, oyendo previamente a las partes. Por otra parte, si declarado con lugar el recurso no fuere suficiente el testimonio para decidir sobre el asunto principal, la Corte dispondrá que se haga la consulta o se oiga la apelación y solicitará del inferior la remisión de los autos originales si ésta fuere en ambos efectos, o copia certificada de lo conducente si debe oírse en uno solo, a cuyo efecto le señalará un término, más el de la distancia, si lo hubiere.

En todo caso, cuando el fallo a que se refiere el recurso de hecho no sea consultable, corresponde al recurrente solicitar del Tribunal que lo haya dictado, las copias que considere necesarias para decidir la apelación. En cambio, si

³⁵¹ Art. 298 CPC.

el fallo fuere consultable, la Corte, al declarar con lugar al recurso, debe solicitar del Tribunal respectivo el expediente original del juicio o copia de las actuaciones requeridas para decidir la consulta.»

b) *La formalización de la apelación*

Ahora bien, entre las normas especiales concernientes a la apelación, debe destacarse ante todo, la que prescribe la necesidad de formalizar la apelación, lo que varía sustancialmente el *iter* del procedimiento ordinario de segunda instancia ³⁵². En efecto, prescribe el artículo 162 de la Ley Orgánica que en la audiencia en que se dé cuenta de un expediente enviado a la Corte Primera o a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema en virtud de apelación, se debe designar Ponente y se fijará la *décima* audiencia para comenzar la relación. Dentro de este término, el apelante debe presentar escrito en el cual precise las razones de hecho y de derecho en que se funde, y vencido ese término, corre otro de cinco audiencias para la contestación de la apelación.

Esta formalización de la apelación, es sin duda, una parte esencial del procedimiento, pues, «si el apelante no presentare el escrito en el lapso indicado, se considerará que ha desistido de la apelación», y así lo declarará el Tribunal o la Corte, de oficio o a instancia de la otra parte ³⁵³.

En todo caso, cuando el asunto fuere de mero derecho, la vista de la causa continuará inmediatamente después de vencido el término para la contestación de la apelación.

c) *Casos de urgencia y de mero derecho*

Debe señalarse que por expresa previsión del artículo 170 de la ley, el Tribunal de Segunda instancia podrá hacer uso de la facultad que establece el artículo 135 de la Ley Orgánica ³⁵⁴, es decir, podrá a solicitud de parte o de oficio, reducir los plazos establecidos, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámite, considerándose de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público. En los casos de asuntos de mero derecho, el tribunal puede dictar sentencias definitiva, sin relación ni informes.

³⁵² Arts. 516 y ss. CPC.

³⁵³ Art. 162 LOCSJ.

³⁵⁴ La *Gaceta Oficial*, núm. 1.893 de 30-7-76 donde está publicada la Ley Orgánica, en realidad remite al artículo 137, pero ello es evidentemente un error de copia. La remicorrecta es al artículo 135 como se desprende del texto del Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso sobre la Ley Orgánica de 16-6-76. Véase en el libro editado por el Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 557.

d) *Las pruebas en segunda instancia*

En segunda instancia sólo se admitirán las pruebas de experticia, inspección ocular, juramentos, posiciones juradas e instrumentos públicos o privados, con las limitaciones establecidas en la Ley Orgánica ³⁵⁵.

Estas pruebas cuando las partes en esta instancia las quieran hacer valer, serán promovidas dentro de las cinco audiencias siguientes al vencimiento del plazo señalado para la contestación de la apelación, y sobre su admisión se debe pronunciar el Juzgado de Sustanciación, dentro de las tres audiencias siguientes a contar del recibo del expediente que, con tal fin, le pesará la Corte o la Sala ³⁵⁶.

Una vez ejecutoriado el auto sobre admisión de pruebas, debe correr un lapso de quince días, prorrogables por un período igual más el término de distancia, dentro del cual se evacuarán las que hayan sido admitidas o las que el Juzgado de Sustanciación haya ordenado de oficio ³⁵⁷ de acuerdo a los poderes inquisitivos a que se refiere el artículo 129 de la Ley.

Debe señalarse que de acuerdo a la Ley, una vez ejecutoriado el auto sobre admisión de pruebas, si las admitidas no exigen evacuación; y al vencimiento del lapso de promoción, si las partes no hubiesen promovido pruebas, ni el Tribunal hubiere ordenado de oficio la evacuación de ellas, la vista de la causa continuará inmediatamente ³⁵⁸.

e) *La relación, los informes y la sentencia*

Ahora bien, cuando quede firme el auto que declare inadmisibles las pruebas, concluya la evacuación de las pruebas admitidas o termine el lapso de evacuación, el Juez de Sustanciación devolverá el expediente a la Corte o Sala, la cual fijará la décima audiencia para el acto de informes ³⁵⁹.

Por último de acuerdo a la Ley Orgánica concluido el acto de informes, durante el cual las partes podrán usar del derecho de réplica y contrarréplica, la causa entrará en estado de sentencia ³⁶⁰, la cual debe dictarse dentro de los sesenta días después del acto de informes ³⁶¹.

³⁵⁵ Art. 164 LOCSJ.

³⁵⁶ Art. 163 LOCSJ.

³⁵⁷ Art. 165 LOCSJ.

³⁵⁸ Art. 167 LOCSJ.

³⁵⁹ Art. 166 LOCSJ.

³⁶⁰ Art. 168 LOCSJ.

³⁶¹ Art. 521 CPC.

f) *Los casos de consultas*

Hemos señalado que de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se debe consultar con el Tribunal Superior, «toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte la República». Por tanto, en los casos en los cuales ninguna de las partes haya apelado de una decisión pero el expediente suba a la Corte por vía de consulta, se debe proceder de inmediato a la vista de la causa, sin la intervención de aquéllas. En tales casos, la Corte, sumariamente, debe confirmar, reformar, o revocar el fallo consultado ³⁶².

6. ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS CONTRA LOS MUNICIPIOS, SUS ACTOS Y ACTUACIONES

Es un principio fundamental de la autonomía municipal en Venezuela, el que los actos de los Municipios no pueden ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y las leyes. Así se establece, expresamente, en los artículos 29 y 206 de la Constitución.

La consecuencia de este principio es que los actos de los Municipios no están sujetos a revisión, veto o control por parte de otras autoridades administrativas o legislativas, por el cual en Venezuela no existe forma alguna de tutela sobre las entidades locales. Por tanto, el control sobre los actos municipales se reduce a un control jurisdiccional.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico vigente, podemos distinguir tres tipos de cuestiones jurisdiccionales que conciernen a los Municipios: los juicios que tienen por objeto el control de la constitucionalidad o legalidad de los actos Municipales o de las abstenciones por parte de funcionarios municipales; los juicios que tienen por objeto la solución de las controversias y conflictos entre entes territoriales y los Municipios o entre autoridades municipales; y los juicios en los cuales, por razones distintas al contencioso-administrativo de anulación, un Municipio sea parte, como demandante o como demandado ³⁶³.

A) El control de la constitucionalidad y legalidad de los actos Municipales

a) *El control de la constitucionalidad de los actos de los Municipios*

En cuanto al control de la constitucionalidad de las Ordenanzas y demás actos de efectos generales (normativos) de los Municipios, de acuerdo a lo estable-

³⁶² Art. 169 LOCSJ. De igual modo debe proceder el Tribunal Superior, con audiencia de las partes, cuando la apelación verse sobre medidas preventivas.

³⁶³ Véase sobre esto Allan R. BREWER-CARIAS, «*El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984, pp. 161-165.

cido en el artículo 215, ordinal 4.º de la Constitución y en el artículo 42, ordinal 3.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde ejercerlo en única instancia a la propia Corte Suprema en Corte Plena. El recurso para obtener una declaratoria de nulidad parcial o total por razones de inconstitucionalidad de estos actos de efectos generales, es la acción popular regulada en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que puede ser interpuesta por cualquier «persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses» por la Ordenanza o el acto de efectos generales.

En cuanto a los actos administrativos de efectos particulares de los Municipios, si su vicio es la inconstitucionalidad éstos pueden ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación regulado en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el conocimiento del recurso también corresponde en única instancia a la Corte Suprema de Justicia, pero en Sala Político Administrativa, conforme a lo establecido en los artículos 42, ordinal 11 y 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b) *El control de la constitucionalidad o legalidad de las Ordenanzas*

En cuanto a las Ordenanzas Municipales, en particular, la competencia para conocer de los recursos de anulación contra las mismas, sea por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, corresponde en única instancia a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena conforme al artículo 112 de la Ley Orgánica. No siendo las Ordenanzas actos administrativos, sino «leyes locales» como las ha denominado la Corte³⁶⁴ no se aplica la Disposición Transitoria del artículo 181 destinada a la impugnación de los actos administrativos por razones de ilegalidad.

c) *El control de la legalidad de los actos administrativos municipales*

En cuanto al control de la legalidad de los actos administrativos municipales, sea que se trate actos de efectos generales o actos de efectos particulares, de acuerdo al artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos de anulación

³⁶⁴ Las Ordenanzas, por tanto, no son actos administrativos. Nos apartamos así del criterio que mantuvimos en 1964 (*Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p.). El carácter de leyes locales ha sido admitido por la Corte Suprema desde hace años (Sentencia de la CF, 24-11-53, *G.F.*, núm. 2, pp. 174-175) y más recientemente ratificado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencias de 10-5-83 y 13-3-84, *Revista de Derecho Público*, núm. 18, EJV, Caracas, 1984, p. 149.

corresponde en primera instancia a alguno de los ocho Tribunales Superiores con competencia en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región respectiva en la cual esté ubicado el Municipio, y el procedimiento, según los casos está regulado en los artículos 112 y siguientes y 121 y siguientes. La segunda instancia en estos juicios corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Caracas, conforme a lo establecido en los artículos 181 y 185, ordinal 4.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

d) *Supuestos especiales de control de legalidad*

Aparte del régimen general sobre el control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos municipales, establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece diversos supuestos conforme a los cuales se puede recurrir por la vía contencioso-administrativa por ante los Tribunales Superiores con competencia en la materia contencioso-administrativa, pero sometido el Tribunal, en su decisión a un procedimiento especial.

En efecto, en los casos de remoción de los miembros de las Juntas Municipales de los Municipios Foráneos ³⁶⁵, del Secretario Municipal ³⁶⁶, del Administrador Municipal ³⁶⁷ del Síndico Procurador Municipal ³⁶⁸; o en caso de declaración de pérdida de la investidura de un Concejal, el funcionario interesado puede recurrir contra la decisión del Concejo Municipal ante el Tribunal Superior con competencia contencioso-administrativa correspondiente, el cual sin embargo, debe decidir conforme al procedimiento regulado en el artículo 146 de la misma Ley Orgánica del Régimen Municipal. Esta norma establece que el Tribunal debe decidir un plazo de 30 días contados a partir de la admisión de la solicitud, y bastarán para producir la decisión los recaudos que se acompañen a esa. Cuando el Tribunal solicite recaudos adicionales, éstos deben ser consignados dentro de un plazo de 10 días y la decisión del Tribunal se producirá dentro de los 8 días siguientes. La segunda instancia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa ³⁶⁹.

e) *El control de la abstención o negativa de actuar de los funcionarios municipales*

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 182, ordinal 1.º establece la competencia de los Tribunales Superiores en

³⁶⁵ Art. 38 LORM.

³⁶⁶ Art. 60 LORM.

³⁶⁷ Art. 63 LORM.

³⁶⁸ Art. 67 LORM.

³⁶⁹ Art. 181 LOCSJ.

lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo para conocer de la abstención o negativa de las autoridades municipales a cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas. Una excepción a la competencia de estos Tribunales para conocer de la abstención de actuar de los órganos municipales, sin embargo, es la establecida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que asigna competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de la solicitud que cualquier ciudadano de un Municipio le formule, cuando un Concejo Municipal se abstuviera de declarar la pérdida de la investidura de un concejal en los casos enumerados en dicho artículo 56.

B) La solución de las controversias y conflictos entre entes territoriales y los Municipios o entre autoridades de un Municipio

De acuerdo a los artículos 215, ordinal 8.º de la Constitución y 42, ordinal 13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades.

Por otra parte, cuando se trate de conflictos entre las autoridades municipales, de manera que ello amenace la normalidad institucional de un Municipio, la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone en su artículo 146, que dichas autoridades municipales o el Gobernador del Estado pueden solicitar de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa que adopte la decisión respectiva. Si se trata de decisiones relativas a la legitimidad de las autoridades municipales, la ley concede a la Corte Suprema un lapso para decidir, de 30 días contados a partir de la admisión de la solicitud, bastando para producirla los recaudos que se acompañen a ésta.

C) Las otras demandas en las que sea parte un Municipio

En el caso de demandas en las que sea parte un Municipio, sea como demandante sea como demandado, y siempre que no se trate de un juicio contencioso-administrativo de anulación, de acuerdo al artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de las mismas, en primera instancia, corresponde a los Tribunales competentes de acuerdo a las previsiones del derecho común o especial.

Los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa sin embargo, son competentes para conocer en segunda instancia, por vía de apelación, contra las decisiones que dicten otros Tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un Municipio; así lo dispone el artículo 182, ordinal 3.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En cam-

bio, si la parte demandada es un particular, aun cuando el demandante sea un Municipio, las apelaciones se intentarán ante los Tribunales o quienes corresponda «en conformidad con el derecho común»³⁷⁰.

En todo caso, la excepción a estas reglas la constituye los juicios que tengan por objeto «cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos* en los cuales sean parte las Municipalidades», en cuyo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de ellas corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa. Por supuesto, esta norma ha planteado legislativamente la necesidad de distinguir entre «contratos administrativos» y otros contratos de la Administración, que no lo son, y que se consideran como de derecho privado, la cual ha sido cuestionada por la doctrina. Sin embargo, la Corte Suprema ha aplicado la norma, y ha utilizado en sus decisiones, los criterios de la cláusula exorbitante y de la finalidad perseguida para establecer la distinción³⁷¹.

9

³⁷⁰ Art. 183 LOCSJ.

³⁷¹ Véase sentencias de la CSJ-SPA de 11-8-83 en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, EJV, Caracas, 1983, p. 162; y CSJ-SPA de 28-2-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 21, EJV, Caracas, 1985, p. 137. Véase asimismo sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de 9-8-84, *Revista de Derecho Público*, núm. 20, EJV, Caracas, 1984, p. 140.

IV. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION

El recurso contencioso-administrativo de anulación es un medio de impugnación jurisdiccional de los actos administrativos; por tanto, es un acto del administrado dirigido a obtener la anulación judicial de un acto administrativo por razones de contrariedad al derecho, y en su caso, la satisfacción de pretensiones de condena, consecuencia de esa ilegalidad.

Para el estudio de este recurso comenzaremos por analizar sus rasgos fundamentales y entre ellos su distinción con otros medios de impugnación jurisdiccional, y luego examinar su objeto, sus motivos, efectos, y su decisión ¹.

1. RASGOS FUNDAMENTALES

A) Características generales

El recurso contencioso-administrativo de anulación hemos dicho, es un medio de impugnación de los actos administrativos por la vía jurisdiccional y ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como todo medio de impugnación jurisdiccional es de orden público, y como consecuencia no sólo no puede ser relajado por convenio entre particulares ², sino que siempre procede su interposición, sin necesidad de ley expresa que lo prevea para una categoría cualquiera de actos administrativos. Es más, cuando en múltiples ocasiones las leyes especiales han empleado respecto a determinados actos administrativo, la fórmula de que en relación a los mismos «no habrá recurso alguno», la jurisprudencia ha entendido que esa fórmula no suprime la posibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación.

¹ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 390 y ss.

² Art. 6 del Código Civil.

En efecto, en sentencia de 20 de octubre de 1960 la antigua Corte Federal expuso:

«Pasa la Corte a considerar la afirmación del demandante de que el artículo 20 de la Ley (del Instituto Nacional de Cooperación Educativa), al declarar inapelables las decisiones del Consejo Nacional Administrativo del Instituto, priva a los afectados con esas decisiones del derecho de ser juzgados por sus jueces naturales. La Procuraduría de la Nación, en su informe, hace las siguientes reflexiones acerca de esta denuncia: «En el caso contemplado en el artículo 20, considera esta Procuraduría que, al establecer la ley la inapelabilidad de la decisión de alzada, está diciendo que la vía gubernativa o administrativa se agota allí, es decir, que dicha decisión no puede ser apelada nuevamente para ante una autoridad superior al Consejo Nacional Administrativo, puesto que en orden a jerarquía es el órgano administrativo supremo dentro de su competencia. Sin embargo —agrega el informe— no es cierto, como dice el exposante, que dicha disposición colida con el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto tratándose de actos administrativos, su revisión en alzada por otra autoridad administrativa superior es perfectamente constitucional; además, los interesados que consideren ilegal el acto de la segunda instancia pueden ejercer el recurso extraordinario de nulidad establecido por la Constitución». La Corte acoge esta conclusión porque, efectivamente, la Ley del Instituto crea como autoridad suprema el Consejo Nacional Administrativo al declarar que las decisiones de éste son inapelables, lo que hace es impedir que pueda recurrirse a otra autoridad ejecutiva, como el Ministro de Educación, a cuyo Despacho está adscrito el Instituto, según el artículo 1.º de la Ley que lo crea. Ese es el efecto de la declaratoria de inapelabilidad del artículo 20, agotar la vía administrativa, no impedir que los afectados con las decisiones del Consejo Administrativo acudan por vía de nulidad ante la autoridad judicial competente, si consideran que tales decisiones son ilegales o inconstitucionales³».

De esta sentencia de la Corte, claramente se refleja su criterio al respecto: cuando la Ley emplea la fórmula «no habrá recurso alguno», se refiere a los recursos administrativos y no a los recursos contencioso-administrativos. En otras palabras, se trata de la consagración indirecta de que una decisión agota la vía administrativa y que contra la misma no procede ejercer ni el recurso jerárquico ni el de revisión o de reconsideración, sin que implique, en ningún caso, la imposibilidad de intentar el recurso contencioso de anulación, que como recur-

³ Véase CF, 20-10-60, *G.F.*, núm. 30, 1960, pp. 48-49. Esta interpretación por ejemplo, la acogió Roberto GOLDSCHMIDT cuando, al comentar la Ley de Tránsito Terrestre de 1960, de la cual fue uno de los proyectistas, señaló: «El artículo 35 admite la apelación ante la autoridad administrativa inmediatamente superior en el orden jerárquico, siempre que la sanción exceda de cien bolívares de multa o consista en suspensión de la licencia. Respecto a las modalidades del juicio de apelación, se pone de relieve que aquella autoridad superior resolverá desde el principio, incluso, acerca de la admisión de la apelación. En la Cámara de Diputados se ha agregado que contra la decisión en segunda instancia no procederá recurso alguno, lo que sólo se refiere a recursos administrativos, y no a los recursos eventualmente procedentes ante la Corte Federal, actualmente Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica de dicha Corte». Véase Roberto GOLDSCHMIDT, «La Ley de Tránsito Terrestre de 1960», *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1961, núm. 21, p. 44.

so de orden público, es siempre procedente. Esta y no otra puede ser la interpretación que debe dársele a dicha fórmula que respecto a algunos actos administrativos todavía se encuentra con frecuencia en nuestra legislación administrativa⁴.

Por otra parte, este carácter de orden público del recurso contencioso-administrativo de anulación impide que se pueda renunciar de antemano al derecho de recurrir en la vía contenciosa, por ejemplo contractualmente. No sucede lo mismo respecto a los recursos administrativos, respecto a los cuales la Corte ha establecido que sí es posible su renuncia contractual⁵, y ello porque no se trata de recursos judiciales sino administrativos.

Por otra parte, como medio de impugnación de los actos administrativos, el recurso contencioso-administrativo de anulación sólo procede contra los actos administrativos de efectos generales o particulares unilaterales⁶ y excepcionalmente contra actos administrativos bilaterales⁷. Quedan excluidos, entonces, de este recurso los actos legislativos, judiciales y de gobierno, tal como ya lo hemos argumentado.

Por último, como todo medio de impugnación, sólo por razones de contrariedad al derecho, y alegando motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad, pueden impugnarse en el recurso contencioso-administrativo de anulación los actos administrativos unilaterales. Esta es la consecuencia fundamental de la sumisión de la Administración al principio de legalidad administrativa. Por ello, el recurso contencioso-administrativo de anulación tiene por objeto el control de la legalidad de los actos administrativos.

B) Distinción entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y otros medios de impugnación judicial

Es conveniente distinguir el recurso contencioso-administrativo de anulación de otros medios jurisdiccionales de impugnación que buscan también el control de la legalidad de determinados actos jurídicos emanados de entidades públicas. Nos referimos, entonces, al recurso de casación y al recurso de inconstitucionalidad.

Hemos definido el recurso de casación como aquel medio de impugnación jurisdiccional, de carácter extraordinario, tendiente a anular toda decisión judicial ejecutoria que contenga una violación de ley, como consecuencia de la

⁴ No podemos estar de acuerdo, entonces, con la interpretación que a esa fórmula de la antigua Corte Federal en sentencia CF, 15-10-54, *G.F.*, núm. 6 (2.ª Etapa) 1954, p. 52, siguiendo una decisión de la antigua Corte de Casación. Si esa fórmula se encuentra en procedimientos judiciales, es correcta la interpretación amplia. Pero no podemos hacer lo mismo respecto a los procedimientos administrativos.

⁵ CF, 19-7-57, *G.F.*, núm. 17, 1957, pp. 26-27. En todo caso, si es posible el desistimiento de un recurso ya intentado Art. 87 LOCSJ.

⁶ Arts. 112 y 121 LOCSJ.

⁷ Art. 111 LOCSJ.

errónea interpretación o aplicación de la misma, con el propósito principal de conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia ⁸.

De esta definición podemos observar la diferencia fundamental entre el recurso de casación y el recurso contencioso-administrativo de anulación: el primero es dirigido contra una decisión judicial, es decir, contra un acto judicial, en cambio, el segundo es dirigido contra un acto administrativo. Sin embargo, en ambos recursos el juez respectivo actúa como contralor de la legalidad.

Por otra parte, en cuanto a las condiciones de admisibilidad, tanto el acto administrativo recurrido por el contencioso de anulación, como la sentencia recurrida en casación, deben ser actos que agoten las vías ordinarias respectivas. En el recurso contencioso-administrativo de anulación, como hemos visto, este carácter se denomina causar estado, y se produce por el agotamiento de la vía administrativa.

Sin embargo, grandes diferencias hay entre ambos recursos, en lo que se refiere al procedimiento ⁹ y en cuanto a la legitimación activa. Respecto a esta última, el recurso de casación requiere ante todo que el recurrente haya sido parte en el proceso que originó la sentencia que se recurre. En cambio, en el recurso de anulación, si bien se requiere ser titular de un interés legítimo, el recurrente no necesariamente tiene que haber actuado en el procedimiento de agotamiento previo de la vía administrativa. El recurso administrativo, como medio de agotar la vía administrativa, puede haber sido interpuesto por cualquier interesado, y el recurso contencioso también; aun cuando el recurrente sea distinto al interesado que introdujo el recurso administrativo que agotó la vía administrativa.

Por último, debe señalarse que si bien es cierto que ambos recursos son medios de control de la legalidad de actos del Estado, hay una mayor amplitud de control en el recurso contencioso-administrativo de anulación, el cual procede por contrariedad al derecho, que en el recurso de casación, cuyos motivos son más limitados.

Ahora bien, si bien es cierto que la distinción entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y el recurso de casación no causa mayor problema o dificultad, no ha sucedido lo mismo en nuestro sistema jurídico respecto a la distinción entre el recurso de anulación y el recurso de inconstitucionalidad, que en muchas oportunidades ha sido confundido con el recurso contencioso-administrativo de anulación ¹⁰.

El origen de la confusión radica, en primer lugar, en la imprecisa redacción que existía respecto a estos dos recursos en las Constituciones anteriores a la actualmente vigente. En segundo lugar, a la interpretación de la Corte, no siempre afortunada.

⁸ Véase «El Proceso de Impugnación en el Recurso de Casación», *Revista Rayas* (Órgano de divulgación jurídica de los estudiantes de la Universidad Católica Andrés Bello), núms. 7-8, 1962, p. 38.

⁹ Arts. 314 y ss. CPC.

¹⁰ CFC-SF, 8-8-51, *F.G.*, núm. 8, 1952, pp. 213-220.

Esta confusión se hacía verdaderamente asombrosa en la época anterior a 1953, cuando existía la Corte Federal y de Casación como órgano polivalente dividido en Salas. Es justo dejar constancia del intento que hizo el magistrado Rafael Angel Camejo, miembro de la Sala Federal en aquella época, para aclarar la distinción entre «lo constitucional y lo administrativo». Intento que lamentablemente quedó en votos salvados, entre los cuales está el de la sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 8 de agosto de 1951 ¹¹.

Sin embargo, a partir de la Constitución de 1961 el problema, a nuestro entender, había quedado completamente resuelto y delimitado y, por tanto, sin lugar a dudas ¹², y la jurisprudencia, individualizando el recurso de anulación contra los actos administrativos, lo había venido distinguiendo del recurso de inconstitucionalidad, como acción popular. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, sin embargo, cambió el esquema jurisprudencial de distinción de los recursos según el motivo de impugnación y los actos recurridos, y estableció, como hemos visto, dos tipos de procedimientos judiciales de impugnación de actos estatales: por una parte, el denominado «juicio de nulidad de los *actos de efectos generales*» ¹³; el cual se refiere a *todos* los actos estatales de efectos generales o contenido normativo (leyes o reglamentos), y conforme al cual se rigen mediante un procedimiento igual, tanto el recurso de inconstitucionalidad de las leyes y otros actos normativos estatales de valor o rango de Ley como el recurso contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos generales; y por la otra, el denominado «juicio de nulidad de *los actos administrativos de efectos particulares*» ¹⁴, el cual se refiere exclusivamente a esos actos estatales y conforme al cual se rige el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de los actos administrativos de los efectos particulares.

Consecuentemente, la distinción ante el recurso de inconstitucionalidad y el recurso contencioso-administrativo aún puede hacerse, pero distinguiéndose en los extremos, por ejemplo, la acción popular contra una ley, de un recurso contra un acto administrativo de efectos particulares. En cambio, si se trata de una impugnación de un acto administrativo de efectos generales la distinción con el recurso de inconstitucionalidad no es posible procesalmente hablando. En los extremos mencionados, sin embargo, la distinción puede hacerse en relación al acto recurrido, al recurrente y al procedimiento.

En cuanto a los actos estatales nacionales, mediante el recurso de inconstitucionalidad, según la Constitución vigente, pueden ser recurridos «los actos de los cuerpos legislativos» que colidan con la Constitución, donde están incluidos las Leyes ¹⁵; los Reglamentos y «los demás actos del Ejecutivo Nacional cuando

¹¹ CFC-SF, 8-8-51, *Idem*.

¹² Véase Allan R. BREWER CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 396.

¹³ Arts. 112 y ss. LOCSJ.

¹⁴ Arts. 121 y ss. LOCSJ.

¹⁵ Art. 215, ordinales 3 y 4 de la Constitución.

sean violatorios de la Constitución», que son los actos de gobierno¹⁶. Es decir, que por el recurso de inconstitucionalidad sólo puede recurrirse las leyes, los actos de los Cuerpos Legislativos, los Reglamentos del Ejecutivo Nacional y los actos de gobierno.

En la expresión «demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución», sólo pueden incluirse los actos de gobierno, ya que los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sean ilegales (inconstitucionales o ilegales propiamente dichos) tienen su recurso propio que es el contencioso-administrativo de anulación¹⁷.

Observamos que el recurso de inconstitucionalidad está reservado a aquellos actos de una importancia general que afecte a los intereses públicos y generales. Los únicos actos administrativos que pueden recurrirse por este recurso de inconstitucionalidad, son los Reglamentos del Ejecutivo Nacional, pues como hemos señalado, los actos de gobierno no son actos administrativos.

Por tanto la Corte Suprema, tradicionalmente había considerado inadmisibles e improcedente solicitar la nulidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad de un acto administrativo de efectos individuales. Esto lo había declarado expresamente la Corte Suprema de Justicia al afirmar que «la situación particular y concreta que se deriva del acto administrativo no es susceptible de ser impugnada por vía de acción popular y directa de inconstitucionalidad, propia de los actos generales del Poder Público¹⁸.

No podía por tanto, en nuestro concepto, interpretarse el ordinal 6.º del artículo 215 de la Constitución que atribuye a la Corte facultad para «declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución», en el sentido de incluir en esos «demás actos del Ejecutivo Nacional» los actos administrativos individuales. Estos otros actos del Ejecutivo Nacional sólo pueden ser los actos de gobierno, ya que los actos administrativos de carácter individual tienen su control nato, sea de ilegalidad propiamente dicha o de inconstitucionalidad, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, hemos expresado múltiples veces que esta competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales «contrarios a derecho», donde se incluyen los vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad y que constituyen todas violaciones al principio de la legalidad administrativa, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, un acto reglamentario del Ejecutivo Nacional puede ser impugnado por la vía del recurso de inconstitucionalidad, si tiene un vicio de ese tipo. Sin embargo, si sólo tiene un vicio de ilegalidad, podrá ser impugnado por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación. La distinción sigue siendo

¹⁶ Art. 215, ordinal 6 de la Constitución.

¹⁷ Art. 215, ord. 7.

¹⁸ CSJ-PA, 15-3-62, *G.F.*, núm. 35, 1962, pp. 203-204.

válida e importante, no por los procedimientos aplicables que ahora es uno sólo, sino por el órgano competente para conocer del recurso: la Corte en Pleno o la Sala Político-administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

En cambio, un acto administrativo de efectos particulares sólo puede ser impugnado por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, dentro del lapso de caducidad determinado, alegándose vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad, pues ambos vicios constituyen contrariedad al derecho, y ambos vicios entran en lo que hemos denominado genéricamente, ilegalidad.

Ahora bien, no todo motivo de inconstitucionalidad puede alegarse en la jurisdicción contencioso-administrativa, pues sólo pueden esgrimirse motivos de inconstitucionalidad que impliquen violación directa de una norma constitucional. Un acto administrativo individual que establezca, por ejemplo, una discriminación por razón de la raza, el credo o la condición social, es un acto administrativo que viola directamente el artículo 61 de la Constitución y por tanto a pesar de que no haya propiamente una ley violada, es un acto susceptible de ser declarado nulo por la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, cuando se trata de una violación indirecta de la Constitución la que afecta al acto, y se trata de una incompetencia, no es posible alegar por sí solo los motivos de inconstitucionalidad, consistentes en violación del artículo 117 de la Constitución, sino que es necesario alegar, también, motivos de violación de Ley, conforme lo exige el artículo 133 de la Ley Orgánica ¹⁹.

Por ello la Corte Suprema de Justicia había afirmado que «estando sometido el recurso contencioso-administrativo al lapso de caducidad de seis meses, pasado el cual no podrá ya ejercerse, mal podría entonces recurrir al medio de la acción de inconstitucionalidad para modificar el acto administrativo definitivamente firme» ²⁰.

En cuanto al recurrente, la distinción por supuesto es básica, en el recurso de inconstitucionalidad. Ha señalado la antigua Corte Federal, «puede ser ejercido por vía de acción popular que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado social». Por tanto, el recurrente está legitimado activamente con un «simple interés» ²¹.

En cambio, en el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares se requiere que el recurrente sea titular de un interés legítimo ²². Sin embargo, si lo que se recurre por el contencioso de anulación es un acto administrativo de efectos generales, el recurrente sólo necesitará alegar un simple interés ²³.

¹⁹ Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., pp. 396-397.

²⁰ CSJ-PA, 15-3-62, *G.F.*, núm. 35, 1962, pp. 203-204.

²¹ CF, 14-3-60, *G.F.*, núm. 27, 1960, pp. 129-131. Art. 112 LOCSJ.

²² Art. 121 LOCSJ.

²³ Art. 112 LOCSJ.

Por último, debe señalarse en cuanto al procedimiento, que el recurso de inconstitucionalidad es, por esencia, imprescriptible²⁴. El recurso contencioso-administrativo de anulación tiene, por el contrario, un lapso fijo de caducidad, excepción hecha cuando se recurre un acto administrativo de carácter general²⁵.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad debe intentarse ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena²⁶, constituyendo la jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano. En cambio, el recurso contencioso-administrativo de anulación corresponde a la Sala Político-Administrativa de la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa²⁷.

C) La clasificación de los actos administrativos y su incidencia en el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación

Ahora bien, tal como hemos señalado, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el Capítulo II del Título V relativo a los procedimientos, al referirse al procedimiento contencioso-administrativo de anulación lo clasifica en dos categorías: «los juicios de nulidad de los actos de efectos generales»²⁸ y «los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares»²⁹. Por tanto, tratándose de actos administrativos y del recurso contencioso-administrativo de anulación, resulta esencial la distinción entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares³⁰. Sin embargo, la ley no es totalmente clara al establecer la distinción. En efecto y lamentablemente, tanto el texto de la Ley como su Exposición de Motivos incurren en una imperfección, al confundir los «actos de efectos generales» con los «actos generales» y los «actos de efectos particulares» con los «actos individuales», cuando en realidad se trata de dos clasificaciones de los actos jurídicos estatales totalmente distintas, basadas, una en relación al número de destinatarios del acto y la otra en relación a sus efectos.

En efecto, una primera clasificación de los actos estatales atiende exclusi-

²⁴ CF, 13-3-56, m G.F., núm. 11, 1956, pp. 107 y ss. CF, 30-7-57, G.F., núm. 17, 1957, pp. 57 y ss. Art. 134 LOCSJ.

²⁵ Art. 134 LOCSJ.

²⁶ Art. 216 de la Constitución y Art. 42, ord. 1-8 de la LOCSJ.

²⁷ Art. 206, 215 de la Constitución y Art. 42 de la LOCSJ.

²⁸ Arts. 112 a 120 LOCSJ.

²⁹ Arts. 121 a 129 LOCSJ.

³⁰ Véase lo expuesto en Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 8 a 12; y «El recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos particulares», en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas, 1979, pp. 171 a 174.

vamente al número de sus destinatarios, según que sean una pluralidad de sujetos o un sólo sujeto de derecho. Bajo este ángulo, los actos estatales se clasifican en generales e individuales. Los actos generales son los que están dirigidos a una pluralidad de destinatarios, determinados o indeterminados; y estos actos generales pueden ser o de efectos generales, es decir, de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos, o de efectos particulares, es decir, de carácter concreto, no normativo, dirigidos a un grupo determinado o determinable de sujetos. En cambio los actos individuales son los dirigidos a un sujeto de derecho y que, por tanto, tienen siempre efectos particulares.

La clasificación entre actos generales y actos individuales, por tanto, no apunta a sus efectos, sino al número de sus destinatarios: un acto general es el que está dirigido a un número indeterminado de personas o a un grupo determinado o determinable de sujetos; un acto individual, al contrario, sería el que tiene por destinatario a un sujeto de derecho.

Pero según sus efectos, los actos estatales pueden ser clasificados en forma distinta, y se distinguen así, los actos «de efectos generales» es decir, de contenido normativo y que por tanto, crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas generales; y los actos «de efectos particulares» que son aquellos de contenido normativo, es decir, que crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares. Bajo este ángulo, la clasificación de los actos administrativos puede realizarse así: los *actos de efectos generales* son los de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos; en cambio, los *actos de efectos particulares* son de contenido no normativo y estos a su vez, pueden ser o *actos generales*, dirigidos a un grupo determinado o determinable de personas, o *actos individuales*, siempre dirigidos a un solo sujeto de derecho.

Como consecuencia, resulta que los actos generales pueden ser tanto de efectos generales como de efectos particulares; y los actos de efectos particulares pueden ser tanto generales como individuales. Por ello, las dos clasificaciones de los actos jurídico-estatales no pueden identificarse ni confundirse, pues los criterios utilizados para las mismas son distintos. Por tanto, no es posible identificar la distinción entre acto administrativo general y acto administrativo individual, con la de acto administrativo de efectos generales y acto administrativo de efectos particulares; y como consecuencia, no es lo mismo acto administrativo general que acto administrativo de efectos generales; como tampoco es lo mismo, el acto administrativo individual que acto administrativo de efectos particulares.

Sin embargo, frente a estas dos distinciones señaladas, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las desconoce y establece una incorrecta identificación entre las diversas categorías de actos al establecer la distinción básica de los procedimientos, utilizando, indistintamente, las expresiones «acto gene-

ral»³¹ y «actos de efectos generales»³², y «acto individual»³³ y «actos de efectos particulares»³⁴ como si se tratase de lo mismo.

Frente a esta confusión de términos se impone, por tanto, la necesidad de desentrañar cuál ha podido ser la razón de la distinción entre los dos tipos de procedimientos en la impugnación de los actos estatales: el establecido en la Sección Segunda del Capítulo II del Título V «De los juicios de nulidad de los actos de efectos generales» y el establecido en la Sección Tercera del Capítulo II del Título V «De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares». Ante todo surge una pregunta: ¿es que no hay otros actos estatales de efectos particulares distintos a los actos administrativos? Por supuesto que los hay, tales como algunos actos privativos de las Cámaras Legislativas, las leyes de contenido no normativo y algunos actos de gobierno. Para impugnarlos ¿Qué procedimiento debe seguirse? En estos casos, al tratarse de actos de ejecución directa de la Constitución, impugnables por inconstitucionalidad conforme a la misma Constitución.

Pero frente a la distinción de los actos estatales a los efectos de los procedimientos, estimamos que puede sostenerse, sin la menor duda, que la distinción que establece la nueva Ley Orgánica entre dichos procedimientos está basada en el contenido normativo o no normativo de los actos, por lo que en ella se identifican los actos de efectos generales (mal llamados en ciertas normas «actos generales») con los de contenido normativo y a los actos de efectos particulares con los de contenido no normativo. Por ello discrepamos del criterio de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica cuando afirma que la noción de «actos de efectos generales» que recoge la ley, incluye actos normativos o no normativos.

Esto no sólo no es correcto, sino que sería contradictorio con la médula de la distinción legal de los procedimientos entre el destinado a la impugnación de los actos de efectos generales y el destinado a los actos administrativos de efectos particulares.

En efecto, esta distinción implica, que el recurso para iniciar el primero no tiene lapso de caducidad, y la legitimación sea el simple interés, aun cuando calificado; en cambio, que el recurso para iniciar el segundo, esté sometido a un lapso de caducidad de 6 meses y a una legitimación activa reservada al titular de un interés legítimo, personal y directo. Y precisamente, la existencia de la acción popular en el recurso contra los actos de efectos generales sólo se justifica por el contenido normativo, *erga omnes* de los mismos. Identificar la expresión actos de efectos generales (normativos) con acto general (normativo o no) como se ha hecho, implicaría abrir el recurso de inconstitucionalidad contra un

³¹ Art. 134.

³² Art. 112.

³³ Art. 42, ord. 10.

³⁴ Art. 121.

acto de efectos particulares, general y no normativo, lo cual no se ha admitido jamás en Venezuela.

Con base a esto, sostenemos, entonces, que el recurso contencioso - administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares procede contra los actos administrativos de contenido no normativo, sean ellos, en sí mismos, actos generales o individuales, pues el hecho de que se trate de un acto general no implica que no sea de efectos particulares. Tal como lo ha dicho expresamente la Corte Suprema de Justicia: «La circunstancia de que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares»³⁵.

2. EL OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION: EL ACTO ADMINISTRATIVO

El recurso contencioso-administrativo de anulación, por supuesto, sólo es posible ejercerlo contra un acto administrativo. Ello lo declara expresamente la Constitución en sus artículos 206 y 215, ordinal 7.º y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 42, ordinales 10 y 12 y 121 y siguientes. Sobre esto no hay lugar a dudas. Por tanto, quedan excluidos del recurso contencioso-administrativo de anulación los actos legislativos, los actos judiciales y los actos de gobierno. Por otra parte, si sólo los actos administrativos pueden ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación, quedan excluidos del recurso contencioso-administrativo de anulación, los hechos jurídicos y a los actos materiales de la Administración. Como lo ha dicho la Corte,

«Son las decisiones de la Administración Pública y no sus hechos los que pueden impugnarse por recurso jurisdiccional con el fin de lograr su revocación o anulación. Los hechos pueden ser causa de un interdicto, o de una acción por indemnización de daños y perjuicios, o de una denuncia o acusación penal; pero es imposible aceptar que puedan ser fundamento de tal recurso jurisdiccional administrativo»³⁶.

Por otra parte, los actos materiales de la Administración, es decir, aquellas declaraciones de voluntad que no constituyen una *decisión* y que, por tanto, no persiguen la producción de determinados efectos jurídicos, también quedan excluidos del recurso contencioso-administrativo de anulación³⁷.

³⁵ Véase sentencia de la CSJ-SPA de 2-11-67 en *G.F.*, núm. 58, 1967, pp. 38 y 39.

³⁶ *CF*, 2-6-58, *G.F.*, núm. 20, 1958, pp. 108-111.

³⁷ Al efecto, en sentencia de 9 de abril de 1950, la antigua Corte Federal señaló: «La llamada decisión apelada comprende explícitamente la constatación de una diferencia de precio e implícitamente la afirmación de que, en concepto de la nación, la compañía constructora es deudora de

Pero si bien es claro que el recurso contencioso-administrativo sólo procede contra los actos administrativos, ello planta la necesidad de precisar, en el ordenamiento venezolano, la noción de acto administrativo. Para ello resulta necesario encuadrar previamente el tema dentro del principio de la separación orgánica de poderes y de las diversas funciones del Estado ³⁸, y luego analizar los diversos criterios y principios que se han venido elaborando sobre la noción del acto administrativo como objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación.

A) La separación orgánica de poderes y las funciones del Estado

Si bien puede decirse que en Venezuela rige el principio de la separación orgánica «de poderes» en el sentido de que el ordenamiento constitucional distingue, a nivel nacional, los órganos que ejercen el Poder Legislativo (el Congreso), de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (el Presidente de la República y demás órganos de la Administración Pública), y de los órganos que ejercen el Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia y Tribunales), ello no implica que cada uno de dichos órganos siempre tenga el ejercicio exclusivo de alguna función estatal específica. Es decir, tal como la Corte Suprema lo ha señalado reiteradamente, la división de la Potestad Estatal (el Poder Público) en ramas y la distribución de su ejercicio entre diversos órganos, no coincide exactamente con la «separación» de las funciones estatales ³⁹. Por tanto, el hecho de que exista una separación orgánica «de poderes» no implica que cada uno de los órganos que los ejercen tengan, necesariamente, el ejercicio exclusivo de ciertas funciones, pues, paralelamente a las «funciones propias» de cada órgano del Estado, estos ejercen funciones que por su naturaleza son similares a las que ejercen otros órganos estatales ⁴⁰; o en otras palabras, paralelamente a sus funciones

aquella por el monto de esa diferencia... Ahora bien, examinando detenidamente esta Corte las actas del expediente, encuentra que no existe en el caso de autos *decisión* o resolución alguna del Contralor al respecto, que constituya formalmente un acto administrativo que pueda ser objeto del recurso, pues lo que hace dicho funcionario es encontrar una diferencia de precio en el contrato celebrado y participarlo a los organismos del Ministerio de Obras Públicas para su debido conocimiento y a los fines del caso. Esta frase, inserta al final de un oficio dirigido a la Dirección de Obras Públicas ya nombrada, no constituye una decisión o resolución capaz de producir *per se* determinados efectos jurídicos. Constituye, a lo más, la expresión de un criterio adverso de la Contraloría sobre el referido contrato de construcción, pero sin configurar ninguno de los actos de la Contraloría...», CF, 9-1-59, *G.F.*, núm. 20, 1959, pp. 62-63.

Por tanto, los actos materiales de la Administración, por no constituir actos administrativos, tampoco son susceptibles de recurso.

³⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Estudio sobre la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos administrativos de registro», *Doctrina PGR 1975*, Caracas, 1976, pp. 139 y ss.

³⁹ *Cfr.* por ejemplo, sentencia de la CF de 19-6-53 en *G.F.*, núm. 1, 1953, p. 77; y sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68 en *G.F.*, núm. 60, 1969, pp. 115 y ss.; y de 9-7-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, pp. 70 y ss.

⁴⁰ *V. Cfr.* La sentencia de la CF de 19-6-53 en *G.F.*, núm. 1, 1953, p. 77; y la sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, p. 116.

propias, realizan funciones distintas a aquellas que les corresponden por su naturaleza ⁴¹.

El concepto de funciones del Estado es, por tanto, distinto al de poderes del Estado. El Poder Público, sus ramas o distribuciones, constituye en sí mismo una situación jurídica constitucional, individualizada, propia y exclusiva del Estado, mediante cuyo ejercicio éste realiza las funciones que le son propias. Las funciones del Estado, por su parte, constituyen las actividades propias e inherentes al Estado ⁴². La noción de Poder es entonces previa a la de función: ésta se manifiesta como una tarea estatal específica realizada en ejercicio del Poder Público (de una de sus ramas o distribuciones), por lo que no puede existir una función estatal sino cuando se realiza en ejercicio del Poder Público, es decir de la potestad genérica de obrar que tiene constitucionalmente el Estado. Poder y función son, por tanto, distintos elementos en la actividad del Estado: el Poder Público como situación jurídica constitucional, tiene su fuente en la propia Constitución y existe la posibilidad de ejercerlo desde el momento en que está establecido en ella; la función estatal, en cambio, presupone siempre el ejercicio del Poder Público por un órgano del Estado, y sólo cuando hay ejercicio concreto del Poder Público es que se realiza una función estatal.

Ahora bien, en el mundo contemporáneo pueden distinguirse cuatro funciones básicas: la función creadora de normas jurídicas de efectos generales (función legislativa); la función de conducción y ordenación política del Estado (función de gobierno); la función a través de la cual el Estado entra en relación con los particulares, como sujeto de derecho, gestor del interés público (función administrativa); y la función de resolver o de resolución de controversias entre partes, declarando el derecho aplicable a casos concretos (función jurisdiccional). Al ejercicio de estas cuatro funciones básicas del Estado, la función legislativa; la función de gobierno; la función administrativa; y la función jurisdiccional, pueden reconducirse todas las actividades del Estado. Estas funciones, realizadas en ejercicio del Poder Público por los órganos estatales, sin embargo, generalmente no están encomendadas con carácter exclusivo a diferentes órganos, sino que se ejercen por varios de los órganos estatales.

En efecto, la función legislativa en el Estado contemporáneo es aquella actividad estatal que se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general ⁴³. La función legislativa del Estado, en esta forma, si bien se atribuye como función propia a los órganos que ejercen el Poder Legislativo, es decir, a las Cámaras Legislativas, se realiza también por otros órganos del Poder Público.

En efecto, ante todo debe destacarse que la potestad de dictar leyes, en el

⁴¹ V. Sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68 en *G.F.*, núm. 60, 1969, p. 115; y 9-7-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, p. 70.

⁴² Cfr. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 105 y ss.

⁴³ Cfr. Sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, p. 116.

ámbito nacional, corresponde a las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores⁴⁴, siendo estas leyes, por su generalidad e imperatividad, el tipo ideal de actos dictados en ejercicio de la función legislativa. Pero en el ordenamiento jurídico venezolano, los otros órganos del Poder Público, también ejercen esta función creadora de normas jurídicas: el Presidente de la República u otros órganos ejecutivos al dictar decretos-leyes y reglamentos⁴⁵; y ciertos Tribunales de la República al dictar los reglamentos reguladores de las respectivas circunscripciones judiciales⁴⁶. Por tanto, la función legislativa, como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos pueden crear, modificar o extinguir con carácter general las normas del ordenamiento jurídico, se ejerce por los tres grupos de órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por las Cámaras Legislativas, actuando como cuerpos colegisladores, en ejercicio del Poder Legislativo Nacional; por el Presidente de la República y ciertos órganos ejecutivos, en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional; y por ciertos Tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial. La función legislativa, por tanto, si bien es una «función propia» de las Cámaras Legislativas, no es una función privativa y exclusiva de ellas, pues los otros órganos estatales también la ejercen. Sin embargo, lo que sí es función privativa y exclusiva de las Cámaras Legislativas, es el ejercicio de la función legislativa en una forma determinada: en ejecución directa de atribuciones constitucionales, mediante la emisión de ciertos actos estatales denominados Leyes. En efecto, sólo las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores pueden dictar leyes; y sólo ellas pueden crear normas jurídicas generales ejerciendo atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin condicionamiento legal alguno. Los otros órganos estatales que ejercen la función legislativa, si bien realizan una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, ello lo hacen a través de actos administrativos de efectos generales, y bajo el condicionamiento de las Leyes y nunca en ejercicio directo e inmediato de una norma Constitucional⁴⁷. En otras palabras, las leyes son actos de ejecución directa de la Constitución y de rango legal; los reglamentos y actos administrativos de efectos generales son actos de ejecución directa de la legislación y de rango sub-legal⁴⁸.

⁴⁴ Art. 162 de la Constitución.

⁴⁵ Art. 190, ord. 8 y 10 de la Constitución.

⁴⁶ V. Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 77, A, 8.

⁴⁷ Inclusive en los casos en que el Presidente de la República puede mediante Decretos, modificar las Leyes (Decretos-Ley conforme al Art. 190, ord. 8), requiere previamente de una ley especial habilitante, que es la directamente ejecutada.

⁴⁸ El carácter sub-legal de los Reglamentos surge inclusive, en aquellos casos en que el Reglamento, en virtud de delegación legislativa, complementa la ley. En estos casos, el Reglamento se dicta en ejecución directa de la ley y no de la Constitución, por lo que nunca podría tener igual rango que la ley. Al contrario, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: «La ley de materia (Ley de Pilotaje) sólo contiene disposiciones que, por su carácter general, pueden aplicarse a todas las zonas de pilotaje actualmente existentes o que se creasen en el futuro, pero la determinación de los límites de éstas, de los requisitos que deben llenarse mientras se navegue por ellas, de los símbolos, luces y señales especiales que deben usarse en las mismas, de la cuantía del derecho de habilitación y de la forma de distribución de los ingresos provenientes del mismo, así como la regulación

Pero aparte de la función legislativa, en el Estado contemporáneo ha ido delineándose una función primordial, distinta de la función administrativa, por medio de la cual el Presidente de la República ejerce sus actividades como Jefe del Estado, es decir, como Jefe del Gobierno de la República⁴⁹. A través de esta función de gobierno, el Presidente de la República, puede adoptar decisiones en virtud de atribuciones que le son conferidas directamente por la Constitución, sin condicionamiento legal y por sobre la ley, de orden político, que exceden de la administración normal de los asuntos del Estado⁵⁰. La característica fundamental de esta función de gobierno es que está atribuida al Presidente de la República, es decir, al nivel superior de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, no pudiendo otros órganos ejecutivos ejercerla. Los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo en esta forma, realizan fundamentalmente dos funciones propias: la función de gobierno y la función administrativa⁵¹. La función de gobierno, como función estrictamente política del Presidente de la República se ejerce en ejecución directa de atribuciones constitucionales, sin condicionamiento legal alguno. El legislador, en esta forma, no puede limitar las facultades políticas del Jefe del Estado⁵². La función de gobierno, por tanto es de carácter legal; en cambio que la función administrativa es de carácter sub-legal⁵³.

de otras materias semejantes, ha sido expresamente confiado en el articulado de la ley, al Poder Ejecutivo, quien con tal objeto debe dictar tantos reglamentos como sea necesario, teniendo en cuenta las características o peculiaridades de cada zona. Estos reglamentos no tienen por objeto desarrollar disposiciones legales ya existentes, sino complementar la ley que reglamentan con otras previsiones sobre materias expresamente señaladas por el legislador, por lo cual tienen en nuestro ordenamiento jurídico el mismo rango (?) que los actos legislativos. Podría decirse que son decretos-leyes sobre materias cuya regulación reserva el Congreso al Poder Ejecutivo por consideraciones de orden práctico». V. sentencias de la CSJ en SPA de 27-1-71, en *G.O.*, núm. 1.472 Extraordinario de 11-6-71, p. 18.

⁴⁹ Aún cuando en algunos casos podría no haber coincidencia, podría decirse que en general, el Presidente de la República ejerce sus atribuciones de Jefe de Estado en ejercicio de la función de gobierno, y de Jefe del Ejecutivo Nacional, en ejercicio de la función administrativa. V. Art. 181 de la Constitución.

⁵⁰ En tal sentido, típicos actos de gobierno serían el declarar el estado de emergencia, el decretar la suspensión o restricción de las garantías constitucionales o el convocar el Congreso a sesiones extraordinarias. Art. 190, ord. 6 y 9 y Art. 240 y ss.

⁵¹ La distinción entre «gobierno y administración» es comúnmente empleada por la Constitución. V. por ejemplo, Art. 21, 27, 30. En el artículo 191 de la Constitución, en igual sentido habla de «aspectos políticos y administrativos» de la gestión del Presidente de la República. En tal sentido, al referirse a los órganos del Poder Ejecutivo de los Estados, la Corte ha señalado lo siguiente: «El artículo 21 de la Constitución atribuye al Gobernador del Estado, el gobierno y administración de la Entidad, como Jefe del Ejecutivo del Estado y Agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción. En esta forma, el Poder Ejecutivo Estadal realiza funciones de gobierno como poder político y funciones que atienden a otra actividad distinta, como poder administrador». V. sentencia de la CSJ en SPA de 30-6-66 en *G.F.*, núm. 52, 1968, p. 231. *Cfr. sobre la distinción entre función administrativa y función de gobierno como actividades que se realizan en ejercicio del Poder Ejecutivo, el voto salvado a la sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, Imprenta Nacional, 1965, pp. 53 y ss.; y Doctrina PGR 1963, Caracas, 1964, pp. 179 y 180.*

⁵² El legislador, por ejemplo, no podría limitar las atribuciones del Presidente de suspender las garantías constitucionales en forma distinta a las previstas en la propia Constitución.

⁵³ Sobre la distinción entre actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución o en ejecución directa de la ley V. sentencia CSJ en SPA de 13-2-68 en *G.F.*, núm. 59, 1969, p. 85. En todo caso, una cosa es atribuir a la función de gobierno rango legal y otra es atribuirle

Pero si bien la función de gobierno se ejerce con el carácter de función propia por el Presidente de la República en ejercicio del Poder Ejecutivo, ello tampoco se realiza con carácter excluyente, ya que las Cámaras legislativas, en ejercicio del Poder Legislativo, también realizan la función de gobierno, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley⁵⁴, sea mediante leyes⁵⁵. En estos casos también, la función de gobierno realizada por los órganos del Poder Legislativo es una actividad de rango legal, es decir, de ejecución directa de la Constitución. Pero si bien esta función puede ser realizada tanto por el Presidente de la República como por los órganos legislativos, por lo que no es exclusiva o excluyente, sin embargo, si es exclusiva de uno u otros órganos en cuanto a la forma de su ejercicio en los casos autorizados por la Constitución: la función de gobierno mediante Decretos ejecutivos (Actos de gobierno), se realiza en forma exclusiva por el Presidente de la República; y mediante leyes o actos parlamentarios sin forma de ley, por las Cámaras Legislativas.

Además de la función legislativa y de la función de gobierno, los órganos estatales realizan la función jurisdiccional; es decir, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, es decir controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales de la República, pero aquí también, ello no implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que al contrario, los otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional.

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, realizan funciones jurisdiccionales⁵⁶, cuando las autoridades administrativas deciden controversias entre partes, dentro de los límites de su competencia⁵⁷; y las Cámaras Legislativas participan en la función jurisdiccional, cuando el Senado, por ejemplo, autoriza el enjuiciamiento del Presidente de la República⁵⁸. Por tanto, la función jurisdiccional como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos deciden controversias y declaran el derecho aplicable en un caso concreto, se ejerce por los tres grupos de órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por la Corte Suprema y los Tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial; por las Cámaras Legislativas, en particular, por el Sena-

«naturaleza legislativa». El Decreto de suspensión de garantías constitucionales, por ejemplo, tiene rango legal por cuanto puede «suspender» temporalmente la vigencia de una ley, lo que no implica que la derogue. Si la deroga, el acto tuviera «naturaleza legislativa». Sobre esta confusión V. *Doctrina PGR 1971*, Caracas, 1972, p. 189.

⁵⁴ Por ejemplo cuando el Senado autoriza al Presidente de la República para salir del territorio nacional. Art. 150, ord. 6 de la Constitución.

⁵⁵ La Ley que Decreta una amnistía, por ejemplo. Art. 139 de la Constitución.

⁵⁶ Cfr. sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68 en *G.F.*, núm. 60, 1969, pp. 115 y 118; y de 9-7-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, pp. 70 y ss.

⁵⁷ Cuando la administración decide por ejemplo, la oposición a una solicitud de registro de marca de fábrica, conforme a la Ley de Propiedad Industrial (Art. 64) o cuando decide la oposición a una solicitud de otorgamiento de una concesión de explotación forestal, conforme al reglamento de la Ley Forestal, de Suelos y Aguas (Art. 55).

⁵⁸ Art. 150, ord. 8.

do, en ejercicio del Poder Legislativo Nacional; y por los órganos administrativos en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional. La función jurisdiccional, por tanto, si bien es una «función propia» de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen. Sin embargo, lo que sí es una función privativa y exclusiva de los Tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada: con fuerza de verdad legal mediante actos denominados sentencias. Sólo los Tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial (función jurisdiccional ejercida por los Tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen sea a través de actos administrativos condicionados por la legislación, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley, y por tanto, de rango legal.

Pero aparte de la función creadora de normas jurídicas de efectos generales (función legislativa), de la función de conducción y ordenación política del Estado (función de gobierno), y de la función de resolución de controversias entre partes declarando el derecho aplicable en casos concretos (función jurisdiccional), el Estado ejerce la función administrativa, a través de la cual entra en relación con los particulares, como sujeto de derecho, gestor del interés público⁵⁹. De allí la distinción entre la función de crear el derecho (legislativa), de aplicar el derecho imparcialmente (jurisdiccional), y de actuar en relaciones jurídicas como sujeto de derecho, al gestionar el interés público (administrativa)⁶⁰. En las dos primeras, el Estado al crear el derecho o al aplicarlo, es un tercero en las relaciones jurídicas que surjan; en la última, en cambio, el Estado es parte de la relación jurídica que se establece entre la Administración y los particulares⁶¹, como sujeto de derecho, gestor del interés público. De allí que la perso-

⁵⁹ Cfr. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 115. Si el Estado Legisla, tal como lo señala Santi ROMANO, «no entra en relaciones de las cuales él, como Legislador, sea parte: las relaciones que la ley establece o de cualquier modo contempla se desenvuelven después entre sujetos diversos del Estado o bien con el mismo Estado, pero no en su aspecto de Legislador sino en otros aspectos mediante órganos diversos de los del Poder Legislativo. V. Prime pagine di un Manuale di Diritto Amministrativo, en *Scritti Menori*, Milano, 1950, p. 363, cit. por J. M. BOQUERA OLIVER, *Derecho Administrativo*, volumen I, Madrid, 1972, p. 59. «Cuando el Estado juzga, señala J. GONZÁLEZ PÉREZ, no es parte interesada en una relación jurídica; no es sujeto de Derecho que trata de realizar sus peculiares intereses con arreglo al Derecho... cuando el Estado juzga satisface las pretensiones que una parte esgrime frente a otra; incide como tercero en una relación jurídica, decidiendo la pretensión ante él deducida con arreglo al ordenamiento jurídico» V. *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1966, p. 37.

⁶⁰ En este sentido, la Corte al referirse a la función administrativa ha señalado que en ella el Estado «no realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra que es la función judicial; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses agente propio de la función administrativa». V. sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, pp. 116 y ss.; y de 27-5-68 en *G.F.*, núm. 60, 1969, pp. 175 y ss.; y de 9-7-69 en *G.F.*, núm. 65, 1969, pp. 70 y ss. En estas sentencias, sin embargo, como veremos, la Corte confunde la función estatal con el acto estatal.

⁶¹ Cfr. sentencia de la CSJ en SPA de 13-3-67 en *G.F.*, núm. 55, 1968, p. 107.

nalidad jurídica del Estado, a través de las diversas personas estatales, se concretice en el orden interno cuando sus órganos ejercen la función administrativa.

Ahora bien, al igual que lo que sucede con la función legislativa, de gobierno y jurisdiccional, la función administrativa tampoco está atribuida con carácter de exclusividad a ninguno de los órganos de Poder Público. Por ello, si bien la función administrativa puede considerarse como función propia de los órganos ejecutivos, concretizada básicamente a través de actos administrativos, ello no significa que la ejerzan con carácter exclusivo y excluyente. Al contrario, todos los otros órganos del Estado también ejercen la función administrativa: las Cámaras Legislativas, al autorizar o aprobar diversos actos de los órganos ejecutivos o al dictar actos relativos a su personal o servicios administrativos, realizan la función administrativa⁶²; y los órganos del Poder Judicial también realizan la función administrativa, al dictar actos concernientes a la administración del personal al servicio de los Tribunales, o al imponer sanciones disciplinarias⁶³. En esta forma, la función administrativa, como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos al gestionar el interés público, entran en relaciones jurídicas con los particulares, como sujeto de derecho, se ejerce por los tres grupos de órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por los órganos administrativos, en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional; por las Cámaras Legislativas en ejercicio del Poder Legislativo; y por los Tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial. La función administrativa, por tanto, si bien es una «función propia» de los órganos ejecutivos y administrativos, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, dentro del ámbito de sus respectivas competencias constitucionales y legales. El acto administrativo, como concreción típica pero no única del ejercicio de la función administrativa, puede emanar de todos los órganos estatales en ejercicio del Poder Público, teniendo, en todo caso, carácter sub-legal.

Pero si bien resulta clara, de lo anterior, la distinción entre las funciones fundamentales del Estado, no debe por ningún respecto, identificarse el ejercicio de una función estatal determinada con la producción de determinados actos jurídicos. Al igual que la separación orgánica de poderes no coincide con la distribución de funciones; ésta no coincide necesariamente, con el tipo de acto jurídico, que emane de la voluntad estatal⁶⁴.

⁶² Cfr. sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, pp. 116 y 117; y de 27-5-68 en *G.F.*, núm. 60, 1969, p. 115.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ La distinción entre funciones del Estado que la doctrina ha realizado, muchas veces se confunde el querer identificar un tipo de acto jurídico estatal con la función ejercida por el Estado V. Agustín GORDILLO, *Introducción al Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1966, pp. 91 y ss. Nosotros mismos hemos incurrido en esta confusión. V. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 108 y ss. En igual confusión incurre la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema V, sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63, en *G.F.*, núm. 41, 1963, pp. 116 y ss.; de 27-5-68, en *G.F.*, núm. 60, 1969, pp. 115 y ss.; y de 9-7-69, en *G.F.*, núm. 65, 1969, pp. 70 y ss. En Venezuela, en igual confusión in-

En efecto, de lo expuesto anteriormente resulta que la función legislativa la ejerce el Estado de Venezuela, a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas), de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República), o de sus órganos judiciales (Tribunales); la función de gobierno la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas) y de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República); la función jurisdiccional la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Senado), de sus órganos administrativos, y de sus órganos judiciales (Tribunales); y la función administrativa la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas), de sus órganos judiciales (Tribunales) y de sus órganos administrativos. Sin embargo, de ello no puede deducirse que todo acto realizado en ejercicio de la función legislativa, sea un acto legislativo; que todo acto realizado en ejercicio de la función de gobierno, sea un acto de gobierno; que todo acto realizado en ejercicio de la función jurisdiccional sea un acto judicial; o que todo acto realizado en ejercicio de la función administrativa, sea un acto administrativo. Al contrario así como los diversos órganos del Estado realizan diversas funciones, los actos cumplidos en ejercicio de las mismas no son siempre los mismos ni tienen por qué serlo.

En efecto, tal como lo hemos señalado, los órganos del Poder Legislativo pueden ejercer funciones legislativas, de gobierno, jurisdiccionales y administrativas, pero los actos que de dichos órganos emanen al ejercer dichas funciones no son, necesariamente, ni uniformes ni correspectivos. Cuando las Cámaras Legislativas ejercen la función legislativa, es decir, crean normas jurídicas de carácter general actuando como cuerpos colegisladores, dictan leyes⁶⁵; pero cuando lo hacen en otra forma distinta, por ejemplo, al dictar sus reglamentos internos, ello lo hacen a través de actos parlamentarios sin forma de ley⁶⁶. Cuando las Cámaras Legislativas ejercen la función de gobierno, es decir, intervienen en la formulación de las políticas nacionales, lo hacen a través de leyes⁶⁷ o a través de actos parlamentarios sin forma de ley⁶⁸. En el caso el ejercicio de la función jurisdiccional, el Senado concretiza su acción a través de un acto parlamentario sin forma de ley⁶⁹; y en cuanto al ejercicio de la función administrativa por las Cámaras Legislativas, ella puede concretarse en leyes⁷⁰, actos parlamentarios sin forma de ley⁷¹ o actos administrativos⁷².

curre, a pesar de su intento por «distinguir» actividad de función, Gonzalo PÉREZ LUCIANI, al afirmar que «la actividad que tomada globalmente sea relevante jurídicamente se puede decir que es una *función*», *loc. cit.*, p. 196.

⁶⁵ Art. 162 de la Constitución.

⁶⁶ Art. 158, ord. 1 y 3 de la Constitución.

⁶⁷ Art. 139.

⁶⁸ Art. 150, ord. 4, 6, 7 y Art. 153, ord. 2.

⁶⁹ Art. 150, ord. 8.

⁷⁰ Las leyes aprobatorias de contratos administrativos, por ejemplo, V. Art. 126 de la Constitución. En este sentido es que hemos señalado que se trata de actos administrativos con forma de ley. V. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, p.

⁷¹ Por ejemplo, los diversos actos de autorización que el Senado debe dar a actividades administrativas de los órganos del Poder Ejecutivo V. Art. 150, ord. 2, 3 y 5 y Art. 158, ord. 2 y 6.

⁷² Art. 158, ord. 1, 3, 4, 5.

Por su parte, cuando los órganos del Poder Ejecutivo, particularmente el Presidente de la República, realizan la función legislativa, ésta se concretiza en Decretos Leyes⁷³ o en Reglamentos (actos administrativos)⁷⁴; y cuando realiza la función de gobierno, dicta actos de gobierno⁷⁵. En los casos de ejercicio de la función jurisdiccional y de la función administrativa, los órganos ejecutivos dictan por ejemplo actos administrativos⁷⁶.

En cuanto a los órganos del Poder Judicial, cuando ejercen la función legislativa, dictan reglamentos (actos administrativos)⁷⁷; cuando ejercen la función administrativa dictan actos administrativos⁷⁸; y cuando ejercen la función jurisdiccional dictan actos judiciales (sentencias).

En esta forma, el ejercicio de la función legislativa se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, Decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos); el ejercicio de la función de gobierno, a través de actos de gobierno, leyes y actos parlamentarios sin forma de ley; el ejercicio de la función jurisdiccional, a través de actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; y el ejercicio de la función administrativa, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos administrativos. En sentido inverso, puede decirse que las leyes sólo emanan de las Cámaras Legislativas actuando no sólo en ejercicio de la función legislativa, sino de la función de gobierno y de la función administrativa; que los actos de gobierno sólo emanan del Presidente de la República actuando, no sólo en ejercicio de la función de gobierno, sino en ejercicio de la función legislativa; que los actos parlamentarios sin forma de ley sólo emanan de las Cámaras Legislativas, actuando en ejercicio de las cuatro funciones estatales; y que los actos judiciales (sentencias) sólo emanan de los Tribunales actuando en ejercicio de la función jurisdiccional. En todos estos casos, el tipo de acto se dicta exclusivamente por un órgano estatal, pero en ejercicio de variadas funciones estatales. Lo privativo y exclusivo de los órganos estatales en esos casos, no es el ejercicio de una determinada función, sino la posibilidad de dictar determinados actos: las leyes por las Cámaras Legislativas; los actos de gobierno por el Presidente de la República; y los actos judiciales (sentencias) por los Tribunales.

En cuanto a los actos administrativos, estos pueden emanar de las Cámaras Legislativas actuando en función administrativa; de los Tribunales actuando en función legislativa y en función administrativa y de los órganos del Poder Ejecutivo actuando en función legislativa, en función jurisdiccional y en función administrativa. Los actos administrativos, en esta forma, y contrariamente a lo

⁷³ Art. 190, ord. 8.

⁷⁴ Art. 190, ord. 10.

⁷⁵ Art. 190, ord. 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, y 21, por ejemplo y Art. 215, ord. 6.

⁷⁶ Art. 206.

⁷⁷ Los reglamentos de las circunscripciones judiciales dictados por las Cortes Superiores V. Ley Orgánica del Poder Judicial, Art. 77, A, 8.

⁷⁸ Los actos de la denominada jurisdicción voluntaria, y los actos administrativos relativos a su administración de personal.

que sucede con las leyes, con los actos de gobierno y con las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos, y no sólo en ejercicio de la función administrativa.

En esta forma, es evidente que al analizar la función administrativa y la concreción más general que resulta de su ejercicio, los actos administrativos, no puede adoptarse un criterio orgánico para su caracterización, en virtud de la no coincidencia de la separación orgánica de poderes con la distribución de funciones. Por otra parte, para la diferenciación de los actos estatales, tampoco pueden adoptarse criterios orgánicos pues si bien es cierto que las leyes emanan solamente de las Cámaras Legislativas; que los actos de gobierno emanan solamente del Presidente de la República; y que las sentencias judiciales emanan solamente de los Tribunales, eso mismo no se puede decir de los actos administrativos, que emanan de todos los órganos del Estado.

La definición de las funciones del Estado por tanto, ha de ser una definición material que se deriva de la naturaleza de la actividad estatal y no del órgano del cual emana o de su forma⁷⁹; y para llegar a dicha caracterización material resulta indispensable, tal como se ha señalado anteriormente, no confundir el órgano estatal con la formación estatal ni la función misma con el acto que emana de su ejercicio⁸⁰, es decir, la naturaleza de la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos).

B) Las actividades del Estado y la actividad administrativa

Ahora bien, la identificación de la actividad administrativa dentro de las actividades del Estado no puede realizarse con los mismos criterios que pueden utilizarse para precisar a la Administración Pública como complejo orgánico (criterio orgánico) o para caracterizar a la función administrativa dentro de las

⁷⁹ Cfr. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit. En sentido coincidente ha sido tradicional la doctrina de la Corte Suprema: en 1951 señaló que «no son los nombres o denominaciones, sino su naturaleza o contenido lo que da a los actos tanto de los funcionarios como de los particulares, su verdadero carácter, su significación o fisonomía propia» (V. sentencia de la CFC en CP de 4-4-51 en *G.F.*, núm. 7, 1952, p. 17); en 1952, expresó que «los actos administrativos, como los judiciales, fiscales... los son por su naturaleza, por la cuestión que en ellos se ventila, y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionario a quien la ley de competencia para conocer y decidir, la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante y aun conexo con aquél» (sentencia de la CFC en CP de 30-10-52 en *G.F.*, núm. 12, p. 18) y en 1963 insistió en que «prevalece en la doctrina el criterio de que, tratándose de actos del Poder Público, la condición de acto administrativo no deriva necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza; sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo» (sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, 1963, pp. 116 y ss.). Contra la definición material de la actividad administrativa protesta airadamente en Venezuela Luis H. FARIAS MATA, al proclamar, siguiendo a GARRIDO FALLA, un criterio orgánico. V. «Procedimientos para la fijación de Cánones de Arrendamiento en el Derecho Venezolano», *Studia Juridica*, núm. 3, Caracas, 1974, p. 423 y ss.

⁸⁰ En esta forma, nos apartamos parcialmente del intento que hicimos de definir la función administrativa a través de la naturaleza de los actos administrativos. V. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 109.

funciones del Estado (criterio material), pues no sólo no es actividad administrativa la totalidad de la actividad desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, sino que tampoco constituyen actividad administrativa todas las actividades que resultan del ejercicio de la función administrativa.

En efecto, las actividades que despliegan los órganos ejecutivos, tal como se señaló anteriormente, pueden clasificarse en dos grandes grupos que responden a las nociones de gobierno y administración⁸¹, es decir, actividad de gobierno y actividad administrativa. La actividad de gobierno, tal como se indicó anteriormente, resulta del ejercicio de la función de gobierno y de la función legislativa por el Presidente de la República⁸² y se caracteriza frente a la actividad administrativa por dos elementos combinados: en primer lugar, porque la actividad de gobierno sólo puede ser realizada por el Presidente de la República, como Jefe del Estado⁸³, en segundo lugar, porque se trata de actividades desplegadas en ejecución de atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin condicionamiento legislativo y que por tanto o tienen el mismo rango que la actividad legislativa⁸⁴ o tienen el mismo valor jurídico que la ley⁸⁵. En esta forma, la actividad de gobierno se distingue de la actividad administrativa realizada por los órganos ejecutivos, en que ésta se realiza a todos los niveles de la Administración Pública, y siempre tiene rango sub-legal, es decir, se despliega por los órganos ejecutivos en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta de la Constitución⁸⁶. He aquí un nuevo criterio, en este caso formal, derivado de la teoría merkeliana de construcción escalonada del orden jurídico⁸⁷, para la identificación de la problemática administrativa.

Para la distinción de la actividad legislativa de la actividad de gobierno y de la actividad administrativa no sólo debe utilizarse el criterio orgánico, sino también el criterio formal: la actividad de gobierno, aun cuando realizada en ejecución directa de la Constitución está reservada al Presidente de la República, en tanto que la actividad legislativa, realizada también en ejecución directa de la Constitución⁸⁸, está reservada a las Cámaras Legislativas. En esta forma,

⁸¹ V. Arts. 27, 30 y 191 de la Constitución.

⁸² V. Por ejemplo, artículo 190, ordinales 6 y 8 de la Constitución.

⁸³ Art. 181 y 190 de la Constitución.

⁸⁴ En este sentido, el Decreto de Suspensión de garantías Constitucionales (Arts. 240 de la Constitución) o la convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias (Art. 191, ord. 9) tienen el mismo rango que la ley en relación a la Constitución.

⁸⁵ En este sentido, los Decretos-ley dictados en ejecución de una ley habilitante especial conforme al Art. 190, ord. 8 de la Constitución, tienen el mismo valor jurídico que la ley, a la cual pueden derogar o modificar.

⁸⁶ En este sentido es que podría decirse que la actividad administrativa se reduce a ejecución de la ley.

⁸⁷ Adolf MERKL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, p. 13. Cfr. Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, México, 1957, p. 510. V. Las referencias en Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 24 y ss.

⁸⁸ Las Cámaras Legislativas realizan su actividad Legislativa en cumplimiento de atribuciones

el criterio orgánico distingue la actividad de gobierno de la actividad legislativa, y ambas se distinguen de la actividad administrativa mediante el criterio formal; tanto la actividad de gobierno como la actividad legislativa se realizan en ejecución directa de competencias constitucionales, en tanto que la actividad administrativa siempre es una actividad sub-legal, es decir, sometida a la ley y realizada en ejecución de la ley.

La actividad judicial, por su parte, también se distingue de la actividad de gobierno y de la actividad legislativa en base a los dos criterios señalados; desde el punto de vista orgánico, porque la actividad judicial está reservada a los Tribunales de la República, en tanto que la actividad legislativa está reservada a las Cámaras Legislativas y la actividad de gobierno está reservada al Presidente de la República⁸⁹; y desde el punto de vista formal, porque al igual que la actividad administrativa, la actividad judicial es una actividad sub-legal, es decir, sometida a la ley realizada en ejecución de la ley.

Por último, en cuanto a la distinción entre la actividad administrativa y la actividad judicial, si bien no puede utilizarse el criterio formal de su graduación en el ordenamiento jurídico, sí se distinguen en base al criterio orgánico y a otro criterio formal. Desde el punto de vista orgánico, la actividad judicial está reservada a los Tribunales con carácter exclusivo; y desde el punto de vista formal, la declaración de lo que es derecho en un caso concreto que realizan los órganos judiciales, se hace con fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

De lo anterior resulta entonces que las actividades de gobierno, judicial y legislativa son actividades reservadas al Presidente de la República, a los Tribunales y a las Cámaras Legislativas, respectivamente. La actividad de gobierno, en efecto, consiste en la producción de actos de gobierno y Decretos-leyes por el Presidente de la República, dictados en ejercicio de la función de gobierno y de la función legislativa. La actividad judicial, por su parte, consiste en la adopción de decisiones judiciales (sentencias) por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional. Por último, la actividad legislativa consiste en la producción de leyes y actos parlamentarios sin forma de ley dictados por las Cámaras Legislativas en ejercicio tanto de la función legislativa como de la función de gobierno, de la función administrativa y de la función jurisdiccional.

En cuanto a la actividad administrativa, sin embargo, respecto de ella no se

directamente establecidas en la Constitución (art. 139 de la Constitución). En el sólo caso de las leyes especiales que han de someterse a las leyes orgánicas preexistentes (art. 163 de la Constitución) podría decirse que hay condicionamiento legislativo de la actividad legislativa.

⁸⁹ Puede decirse entonces, que la separación orgánica de poderes tiene plena concordancia con la división orgánica de las actividades de gobierno (reservada al Presidente de la República), legislativas (reservadas a las Cámaras Legislativas) y judiciales (reservadas a los Tribunales). Por supuesto, la coincidencia de actividades específicas con órganos estatales determinados concluye allí, pues la actividad administrativa, al contrario, no está reservada a ningún órgano específico, sino que se realiza por todos ellos.

produce la reserva de su ejercicio a determinados órganos estatales, sino que la misma se realiza por todos los órganos del Estado. De allí las definiciones negativas de la actividad administrativa que pretendían delimitarla señalando que era toda aquella actividad estatal que no fuera ni actividad de gobierno, ni actividad judicial, ni actividad legislativa⁹⁰; es decir, todo el residuo que quedaba luego de restarle a la actividad estatal, la actividad de gobierno, la actividad legislativa y la actividad judicial. Pero indudablemente que la definición negativa o residual de la actividad administrativa no satisface el razonamiento lógico⁹¹, por lo cual resulta necesario tratar de formularla en forma positiva.

Para ello hay que partir de diversos supuestos: En primer lugar, no puede utilizarse un criterio orgánico para su diferenciación de las otras actividades del Estado, pues si bien el cumplimiento de éstas está reservado a ciertos órganos estatales, la realización de la actividad administrativa está encomendada, dentro de sus respectivas competencias, a todos los órganos del Estado⁹². En segundo lugar tampoco puede identificarse la actividad administrativa como el resultado del ejercicio de una función estatal, pues ella resulta tanto del ejercicio de la función administrativa, de la función jurisdiccional y de la función legislativa por órganos del Poder Ejecutivo; como del ejercicio de la función administrativa por las Cámaras Legislativas o de la función administrativa o legislativa por los Tribunales⁹³. En tercer lugar, tampoco puede utilizarse un criterio meramente formal de graduación de los actos en el orden jurídico, pues no sólo la actividad administrativa tiene carácter sub-legal, pues también lo tiene la actividad judicial⁹⁴. En cuarto lugar, la actividad administrativa consiste en la producción de actos heterogéneos, pues no sólo pueden ser unilaterales o bilaterales (contratos administrativos, concesiones), sino que los unilaterales pueden ser de efectos generales (reglamentos) o actos administrativos individuales, como de operaciones materiales. Resulta por tanto imposible utilizar un criterio material que pueda reducir a una unidad la actividad administrativa.

⁹⁰ Cfr. A. MERKL, *op. cit.*, p. 35; M. WALINE, *Droit Administratif*, París, 1963, p. 4; GORDILLO, *Introducción al Derecho Administrativo*, 1966, p. 99.

⁹¹ Para una crítica a la concepción Negativa de la Administración V. F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, 1970, p. 32.

⁹² En tal sentido no puede aceptarse el criterio orgánico que define la Administración Pública como «una zona de la actividad desplegada por el Poder Ejecutivo». V. F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, pp. 36, 38 y 49. Esta concepción la sigue en Venezuela Luis FARIAS MATA, *loc. cit.*, pp. 423 y ss.

⁹³ Algunos autores como A. GORDILLO, al confundir la función estatal con la actividad estatal reservan el ejercicio de la función legislativa a los órganos del Poder Legislativo y el ejercicio de la función jurisdiccional a los órganos del Poder Judicial, y en cambio atribuyen el ejercicio de la función administrativa a los tres grupos de órganos estatales, *op. cit.*, p. 99.

⁹⁴ Podría decirse, sin embargo, como lo hizo O. MAYER, que la Administración sería una actividad del Estado *bajo la ley* para el cumplimiento de sus fines; en tanto que la función judicial sería una actividad del Estado en la cual el cumplimiento de la ley (*por la ley*) constituye el fin esencial de la misma Cfr. las referencias en J. L. VILLAR PALASI, *Derecho Administrativo, Introducción y Teoría de las Normas*, Madrid, 1968, p. 43.

De lo anterior se deduce, por tanto, que debido al carácter residual de la actividad administrativa⁹⁵, y no existiendo coincidencia entre la actividad administrativa y el órgano que la produce, o entre ella y la función que se ejerce para producirla, resulta indispensable utilizar una mezcla de criterios⁹⁶. En esta forma, frente a las diversas actividades estatales, se considera que constituyen actividad administrativa 1) las aquellas actividades de carácter sub-legal⁹⁷ realizadas por los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública como conjunto orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa o de la función jurisdiccional⁹⁸, 2) aquellas actividades realizadas por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa⁹⁹; y 3) aquellas actividades de carácter sublegal realizadas

⁹⁵ Históricamente, la aplicación del principio de la separación de poderes con posterioridad a la Revolución francesa, produjo que se le quitaran al Monarca las funciones legislativas atribuidas al Parlamento y las funciones jurisdiccionales, atribuidas a los Tribunales. En el Monarca quedaron las funciones ejecutivas, con carácter residual. *Cfr.* F. GARRIDO FALLA, *op. cit.* Tomo I, p. 35. J. L. VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

⁹⁶ Esta utilización de varios criterios es lo que nos ha criticado Gonzalo PÉREZ LUCIANI, *loc. cit.*, p. 183.

⁹⁷ En esta forma, quedaría excluida de la actividad administrativa, la actividad de gobierno realizada por los órganos ejecutivos en ejercicio tanto de la función legislativa como de la función jurisdiccional, por ser esta de rango legal (realizada en ejecución directa de la Constitución).

⁹⁸ En este sentido, constituye actividad administrativa realizada en ejercicio de la función administrativa, por ejemplo, el otorgamiento de un permiso o licencia para conducir automóvil o para operar una estación de radio (actos administrativos individuales); constituyen actividad administrativa realizada en ejercicio de la función jurisdiccional, por ejemplo, la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, a la oposición formulada por un interesado contra la solicitud de registro de una marca de fábrica por un industrial, o la decisión de un Ministro al resolver un recurso jerárquico (actos administrativos individuales); y constituye actividad administrativa realizada en ejercicio de la función legislativa, por ejemplo, los Reglamentos ejecutivos dictados por el Presidente de la República (actos administrativos de efectos generales). Los órganos del Poder Ejecutivo, por tanto, es decir, la Administración Pública como complejo orgánico, no está confinada al solo ejercicio de la función administrativa, como señala A. GORDILLO, *op. cit.*, p. 98. A lo que está confinada es a la realización de actividad administrativa (además de la actividad de gobierno), pero no al ejercicio de una sola función estatal. Por ello insistimos, no debe confundirse la función administrativa con la actividad administrativa, como la mayoría de los administratistas lo hacen. *Cfr.* F. GARRIDO FALLA, *op. cit.* Tomo I, pp. 30 y ss.; A. GORDILLO, *op. cit.*, pp. 91 y ss. Nosotros mismos lo hemos hecho V. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...* *cit.*, pp. 108 y ss.

⁹⁹ En este sentido, constituye una actividad administrativa realiza en ejercicio de la función administrativa, por ejemplo, el acto de nombramiento de los empleados administrativos de los juzgados, o los actos de ejecución presupuestaria adoptados por los jueces (actos administrativos individuales); y constituyen una actividad administrativa realizada en ejercicio de la función legislativa, por ejemplo, los reglamentos de organización interna dictados por ciertos Tribunales en determinadas circunscripciones judiciales (actos administrativos de efectos generales). En cuanto a los denominados como «actos de la jurisdicción voluntaria», los mismos también podrían considerarse como actividad administrativa realizada por los Tribunales competentes en ejercicio de la función administrativa. No hay en ellos, realmente, ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales. Tanto es así, que en Venezuela por ejemplo, la labor de «registro» de ciertos documentos mercantiles en el Area Metropolitana de Caracas, antaño atribuida a los Tribunales Mercantiles de Primera Instancia, se atribuyeron hace algunos lustros al Registrador Mercantil; y las labores de «autenticación» y reconocimiento de ciertos documentos, atribuidas tradicionalmente a ciertos jueces, en determinadas áreas del país se han atribuido a funcionarios administrativos: los Notarios, dependientes del Ministerio de Justicia. Sobre el carácter administrativo de los actos de la jurisdicción voluntaria. V.

por las Cámaras legislativas en ejercicio de la función administrativa ¹⁰⁰. Por supuesto que las actividades administrativas cumplidas por la Administración Pública como complejo orgánico, son las que constituyen el campo normal de aplicación del Derecho Administrativo; pero ello, por supuesto, no puede conducir a negar el carácter administrativo de las otras actividades señaladas, realizadas tanto por las Cámaras Legislativas como por los Tribunales. Por otra parte, el objeto del derecho administrativo no se agota en el estudio de la actividad administrativa tal como la hemos definido, sino que abarca también el estudio de la actividad legislativa cumplida en ejercicio de la función administrativa, así como de la actividad de gobierno cumplida por los órganos superiores del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, la actividad administrativa del Estado, desde el punto de vista estrictamente jurídico, tal como se ha dicho, es una actividad de carácter sublegal, es decir, que se realiza con sujeción a la ley. De allí la vigencia del principio de la legalidad, base del Estado de Derecho. Sin embargo, no puede ya decirse que la Administración se agote con la mera ejecución mecánica de la ley ¹⁰¹; la administración debe someterse a la legalidad pero no consiste en la sola ejecución de leyes y mucho menos de las leyes de libertad que acompañaron el nacimiento del Estado de Derecho ¹⁰².

A lo heterogéneo de los actos que pueden resultar de la actividad administrativa en el mundo contemporáneo ¹⁰³, se agrega, en todo caso, la heterogeneidad de las formas que puede revestir esa actividad. Ya no se está en presencia de un Estado que limitaba su actividad a actuar como gendarme en el orden económico y social, cuidando que los derechos individuales garantizados por las leyes se mantuvieron incólumes. El Estado contemporáneo, al dejar de ser un Estado Liberal-Burgués de Derecho y asumir el papel de Estado Social de Derecho (Estado Benefactor) o de Estado Democrático y social de Derecho ¹⁰⁴, ha venido asumiendo una serie de actividades no sólo reguladoras del orden económico y social (policía administrativa), sino promotoras (fomento), prestadoras de servicios públicos, empresariales (gestión económica) y planificadoras, que caracterizan, en el mundo actual, a la actividad administrativa. Fácil es comprender, por tanto, porqué el estudio del régimen jurídico de esta actividad forma la médula central del Derecho Administrativo.

los comentarios contrarios de F. GARRIDO FALLA, *op. cit.* Tomo I, pp. 40 y ss. quien califica estas actividades como «pseudo-administrativas». *Cfr.* A. GORDILLO, *op. cit.*, p. 100; J. L. VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pp. 46.

¹⁰⁰ Por ejemplo, los actos de las Cámaras Legislativas dictados en el campo de la administración de su personal administrativo o de su presupuesto (actos administrativos individuales).

¹⁰¹ *Cfr.* Héctor GIORGI, *La Nueva Administración Pública*, Montevideo, 1965, pp. 53 y 130.

¹⁰² *Cfr.* Allan R. BREWER-CARIAS, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1974, p. 103.

¹⁰³ Reglamentos, actos administrativos unilaterales (generales o individuales) actos administrativos bilaterales (contratos o concesiones administrativas), y operaciones materiales.

¹⁰⁴ *Cfr.* Allan R. BREWER-CARIAS, *Cambio Político...*, *cit.*

C) El problema de la definición del acto administrativo

a) *La necesidad de un criterio mixto*

Tal como lo hemos señalado anteriormente, la noción de acto administrativo sólo puede resultar de una combinación de criterios orgánicos, formal y material, y nunca puede condicionarse al cumplimiento de una función específica del Estado.

Los actos administrativos se dictan por todos los órganos estatales y en ejercicio de todas las funciones estatales y su individualización no puede estar fundamentada en la utilización del solo criterio orgánico, del solo criterio formal o del solo criterio material, sino, insistimos, de la mezcla y combinación de ellos.

En efecto, no es aceptable la utilización exclusiva de un criterio orgánico para definir el acto administrativo¹⁰⁵, pues quedarían fuera de caracterización los actos administrativos que dictan los funcionarios de las Cámaras Legislativas o los funcionarios de los órganos judiciales¹⁰⁶.

En nuestro ordenamiento constitucional no puede sostenerse que los actos administrativos son sólo aquellos que emanan de los órganos de la Administración Pública. Al contrario, los actos administrativos, pueden emanar de las Cámaras Legislativas actuando en función administrativa¹⁰⁷; y de los Tribunales actuando en función legislativa, y en función administrativa¹⁰⁸. Los actos administrativos, en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos de gobierno y con las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos, y no sólo en ejercicio de la función administrativa.

Asimismo, no es aceptable la sola utilización del criterio formal, de actividad de carácter sub-legal, para definir los actos administrativos, pues los actos judiciales también tienen carácter sub-legal¹⁰⁹; por último, tampoco es aceptable la utilización exclusiva de un criterio material, basado en la noción de función administrativa¹¹⁰, pues quedarían excluidos de la noción, los actos

¹⁰⁵ Véase las referencias a los diversos criterios orgánicos que se han sostenido en Venezuela en Allan R. BREWER-CARÍAS, «El problema de la definición del acto administrativo» en *Libro Homenaje al Doctor Eloy LARES MARTÍNEZ*, Caracas, 1985, Tomo I, pp. 31 a 38.

¹⁰⁶ El nombramiento de un funcionario por el Presidente del Senado o por un Juez, por ejemplo.

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 19-12-74, en *G.O.*, núm. 1.741, Extr. de 21-5-75, p. 26.

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 26 de mayo de 1981, en *Revista de Derecho Público*, núm. 7, Caracas, julio-septiembre, 1981, p. 149.

¹⁰⁹ En estos casos, el criterio formal tendría que combinarse con un criterio orgánico en el sentido de considerar que los órganos administrativos son subordinados y en cambio que los órganos judiciales son independientes. *Cf.* Antonio MOLES CAUBET, *Lecciones de Derecho Administrativo*, curso 1956-1957, Temas I-II (Multigrafiado), pp. 17 y ss.

¹¹⁰ En 1964, en nuestro libro *Las Instituciones Fundamentales y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, nos inclinamos, frente al criterio orgánico, por un criterio material para la definición del acto administrativo, basado en la función administrativa. En esta forma, para nosotros, en 1964,

administrativos cumplidos en ejercicio de la función legislativa y de la función jurisdiccional por los órganos del Poder Ejecutivo¹¹¹, así como los actos administrativos dictados en ejercicio de la función legislativa por los órganos jurisdiccionales¹¹². Por ello desde 1975 nos hemos apartado de la utilización de dicho criterio funcional¹¹³.

Por ello es que proponemos una definición del acto administrativo que

acto administrativo era «aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos» (p. 117). Esta forma de definición del acto administrativo que se apartaba del criterio orgánico basado en la identificación entre el órgano y el acto producido, fue acogido ampliamente por la jurisprudencia textualmente, por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11-8-65, al señalar que «doctrinalmente el concepto del acto administrativo ha quedado delineado, como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general». Véase en *G.O.*, núm. 27.845 de 22-9-65, pp. 207-324. Sin embargo, desde 1963 la Corte Suprema había insistido en su criterio de que «la condición de acto administrativo no deriva necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza; sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo» (sentencia del 18-7-63 en *G.F.*, núm. 41, Caracas, 1963, p. 116), lo cual fue recogido posteriormente en muchas otras decisiones de la Sala Político-Administrativa (véase sentencia 27-5-68, en *G.F.*, núm. 60, 1968, pp. 115 y ss., y sentencia de 9-7-69, en *G.F.*, núm. 65, 1966, pp. 70 y ss., y la sentencia de 2-6-77, en *Revista de Derecho Público*, núm. 1, Caracas, 1980, p. 131). Sin embargo, esta forma de definición, nos llevaba a un criterio material rígido: la identificación entre la función y el acto producido en su ejercicio. Así, el acto administrativo sólo podía ser dictado en ejercicio de la función administrativa y ésta consistía primordialmente en el cumplimiento de actos administrativos por parte de una autoridad competente (*Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, p. 109).

Esta forma de definir los actos administrativos, independizándolos del órgano que los dictaba, presentaba la ventaja de que ampliaba la categoría de tales actos incluyendo en ellos, aquellos dictados por los órganos judiciales o legislativos en ejercicio de la función administrativa, pero conducía al inconveniente de identificar la función administrativa con acto administrativo, con lo cual quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, algunos actos dictados por órganos administrativos pero en ejercicio de una función jurisdiccional. De la rigidez de la concepción orgánica derivada de identificar el acto con el órgano, pasamos a otra rigidez de la concepción material derivada de identificar el acto con la función, cuando en realidad, órgano, función y acto no son matemáticamente correlativos en el ordenamiento constitucional venezolano. Véase «La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el Contencioso-Administrativo, en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. V. *El Procedimiento Administrativo*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1984, pp. 199-202.

¹¹¹ Por ejemplo, cuando se dicta un reglamento o cuando la administración resuelve un conflicto entre particulares.

¹¹² Por ejemplo, cuando los Tribunales Superiores dictan su reglamento interno.

¹¹³ En efecto, nuestro convencimiento de que en el sistema venezolano de separación de poderes, no se puede establecer una correlación matemática entre órgano, función y actividad estatales, nos ha llevado a apartarnos de la sola concepción material que formulábamos en 1964 y propugnar, como complemento, una mezcla de criterios para definir el acto administrativo.

La base de este razonamiento lo formulamos en el Tomo I de nuestro *Tratado de Derecho Administrativo*, Caracas, 1975, pp. 373 y ss. y la hemos desarrollado posteriormente. En todo caso, en 1977, precisábamos las líneas generales de nuestra posición actual al asegurar lo siguiente: «Ante todo debo señalar que, en mi criterio, no es posible utilizar un criterio único para definir el acto administrativo. La heterogeneidad de sus formas y contenido lo demuestra y exige. Por tanto, rechazo de plano la sola utilización del criterio orgánico que pretende definir el acto administrativo, según que sea emanado de los órganos del Poder Ejecutivo, no sólo porque contrariamente a lo que se ha afirmado aquí, no está acogido por la Constitución, sino porque dejaría fuera de la calificación como acto administrativo a actos que indudablemente lo son, aun cuando no emanen de autoridades ejecutivas, sino de órganos legislativos o judiciales: los actos de ejecución presupuestaria o de

combine diversos criterios, pues es la única forma de reconducir a la unidad, la heterogeneidad de los mismos¹¹⁴. En esta forma acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sub-legal¹¹⁵ realizada por los órganos del

administración de personal público emanados del Presidente del Congreso o del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, y para sólo citar uno.

Me aparto también de la sola utilización del criterio material que en otra época, catorce años atrás, yo mismo utilicé y que define el acto administrativo por el ejercicio de la función administrativa, pues identifica lo inidentificable: acto estatal con función estatal, cuando ambos conceptos son sustancialmente distintos. La utilización de este solo criterio, por ejemplo, dejaría fuera de su categorización como actos administrativos a los actos dictados por autoridades administrativas en ejercicio de la función jurisdiccional, como serían muchos de los actos emanados del Director de Inquilinato y del Director de Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, y para también solamente citar un solo ejemplo.

Por último, también rechazo la sola utilización del criterio formal para definir el acto administrativo en base a su carácter sublegal, es decir, a que se trate de acto de ejecución inmediato de la legislación, porque si bien es útil para su identificación frente a actos estatales de rango legal, como lo son, los actos de gobierno o los actos parlamentarios sin forma de ley, no es suficiente para identificarlos frente a otros actos estatales de carácter sublegal, como son los actos judiciales.

Este rechazo a la utilización de un criterio único y mágico para identificar al acto administrativo que sostengo en el Tomo I de la obra sobre *Derecho Administrativo*, cuya edición he iniciado hace algo más de un año, se basa en mi convencimiento de que es un error –error en el cual yo mismo caí hace catorce años–, el identificar la separación de funciones con los actos estatales que de los órganos estatales emanan en ejercicio de dichas funciones. Los órganos del Estado, en efecto, conforme al artículo 118 de la Constitución, tienen sus funciones propias, pero las mismas ni son exclusivas ni excluyentes en el sentido de que un mismo órgano estatal puede ejercer, además de su función propia –en cuanto es de ejercicio normal u ordinario–, otras funciones estatales que a la vez son «propias» de otros órganos estatales. Los órganos del Poder Legislativo, por tanto, además de la función legislativa –que les es propia–, ejercen funciones de gobierno, y administrativas. Los órganos del Poder Ejecutivo, ejercen indistintamente, además de las funciones de gobierno y administrativa que les son propias, las funciones legislativas y jurisdiccional. Y los órganos del Poder Judicial, además de la función jurisdiccional que les es propia, ejercen las funciones legislativa y administrativa.

Esto me ha llevado a la conclusión de que, por tanto, el rechazo de un criterio único y mágico para definir el acto administrativo –esencialmente heterogéneo en su forma y contenido–, conduce a propugnar la definición del acto administrativo a través de una mezcla de criterios: el orgánico, el material, el formal.

En esta forma, acto administrativo, es entonces, el acto de carácter sublegal (he aquí el criterio formal) emanado en primer lugar, de los órganos del Poder Ejecutivo (he aquí el criterio orgánico) en ejercicio de todas las funciones estatales legislativas, de gobierno, administrativas y jurisdiccionales; en segundo lugar, de los órganos del Poder Legislativo en ejercicio de la función administrativa (he aquí el criterio material); y en tercer lugar, de los órganos del Poder Judicial en ejercicio de la función administrativa y legislativa (he aquí también, el criterio material).

Conforme a esto, por tanto, tan acto administrativo es un acto de nombramiento de un funcionario público por un Ministro, que por los Presidentes del Congreso o de la Corte Suprema de Justicia, y todos, por tanto, serían susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa». Véase nuestro trabajo «El recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos particulares», en el libro editado por el Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 170-171.

¹¹⁴ Por supuesto que esta postura resulta del rigor metodológico y científico con que se analice la actividad administrativa. Por ello consideramos que no resiste la menor crítica la utilización exclusiva del criterio orgánico como lo hace L. H. FARIAS MATA, con el argumento de que no importa (?) que el acto de nombramiento de un funcionario por el Presidente de la Cámara del Senado sea un típico acto administrativo y que el reglamento interno de un órgano del Poder Judicial sea idéntico a un Reglamento emanado del Ejecutivo, si el tratamiento jurisdiccional (contencioso - administrativo) fuera diferente, lo que en nuestro criterio es inaceptable. V. L. H. FARIAS MATA, «Procedimiento para la fijación...», *loc. cit.*, P. 425.

¹¹⁵ Esta es la aplicación del criterio formal.

Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional ¹¹⁶; por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal ¹¹⁷, y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa ¹¹⁸; con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general. Considerando a los actos estatales dentro de una perspectiva general, quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno) y que por tanto son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder legislativo en función legislativa (leyes), en función de gobierno (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de ley) y en función administrativa (de rango legal) (leyes y actos parlamentarios sin forma de ley); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

Es claro, de lo anteriormente señalado, que en las definiciones tradicionales del acto administrativo, que lo precisan como toda «declaración de voluntad realizada por la *Administración* con el propósito de producir un efecto jurídico» ¹¹⁹, el problema se reduce a determinar qué debe entenderse por «Administración». O dicho término se define con un criterio orgánico, identificándolo con los órganos del Poder Ejecutivo (autoridades administrativas) ¹²⁰; o dicho término se define con un criterio material, identificándolo con el ejercicio de la función administrativa ¹²¹; o dicho término se define con criterios combina-

¹¹⁶ Esta es la aplicación del criterio orgánico.

¹¹⁷ Esta es la aplicación del criterio material.

¹¹⁸ Esta es la aplicación del criterio material.

¹¹⁹ En términos generales esta ha sido la definición que la Corte Suprema ha adoptado cuando ha necesitado definir el acto administrativo. En efecto, la antigua Corte Federal ha definido el acto administrativo individual como aquella «declaración de voluntad realizada por la administración con el propósito de producir un efecto jurídico y tendiente a crear una situación jurídico individualizada» (V. sentencia de 3 de junio de 1959 en *G.F.*, núm. 24, 1959, p. 260); o más propiamente, ha definido el acto administrativo, como aquellas manifestaciones de voluntad de la administración pública que afectan a la situación jurídico-administrativa personal o patrimonial de un Administrado, como son las que crean o definen una situación de derecho administrativo» (V. sentencia de 3 de diciembre de 1959, en *G.F.*, núm. 26, 1959, p. 142). Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia ha repetido el mismo concepto al definir los actos administrativos individuales, como aquellas «declaraciones en virtud de las cuáles la Administración tiende a crear, reconocer, modificar, o extinguir situaciones jurídicas subjetivas» (V. sentencia de la Sala Político-Administrativa de 2 de junio de 1964, en *G.O.*, núm. 27.474, de 25 de junio de 1964).

¹²⁰ Esta es la orientación seguida por la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Político-Administrativa de 2 de junio de 1964, cuando define los actos administrativos como aquellas «manifestaciones de voluntad emanadas de las autoridades administrativas y que tienen por objeto producir efectos de derecho, generales o individuales» (V. en *G.O.*, núm. 27.474 de 25 de junio de 1964).

¹²¹ Esta fue la postura que adoptamos en 1964, y que ahora nos apartamos de ella, al definir el acto administrativo «como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública

dos¹²², como lo hemos hecho anteriormente. En las dos primeras alternativas, quedaría fuera de la calificación de actos administrativos, diversos actos estatales que ni son judiciales, ni legislativos, ni de gobierno y que indudablemente tienen carácter administrativo. En la última alternativa, que hemos acogido, en cambio, así como todos los actos estatales encuentran su calificación, también todos los actos administrativos, sean cumplidos por la autoridad estatal que sea, encuentran su debido encuadramiento.

Consecuencialmente, sólo quedarían fuera de la calificación como actos administrativos los siguientes: los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno), y que, por tanto, son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en función legislativa (leyes o actos parlamentarios sin forma de Ley), en función de gobierno (leyes o actos parlamentarios sin forma de Ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de Ley), y en función administrativa si son de rango legal (actos parlamentarios sin forma de Ley o Leyes); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

Esta posición es la que, en definitiva, ha adoptado la jurisprudencia contencioso-administrativa en varias decisiones que comentaremos más adelante, al considerar como actos administrativos recurribles, algunos actos de las Asambleas Legislativas, los actos de las Comisiones Tripartitas Laborales y algunas

actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general» (V. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales... cit.*, p. 120). Esta definición material, fue acogida textualmente por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia de 11 de agosto de 1965 en los siguientes términos: «Doctrinalmente el concepto de acto administrativo ha quedado delineado, como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general» (V. en *G.O.*, núm. 27.845 de 22 de septiembre de 1965). Debe señalarse que esta caracterización material del acto administrativo ha sido tradicional en la jurisprudencia de la Corte Suprema. V. Las referencias jurisprudenciales que hemos hecho en la Nota núm. 110, *supra*, y en el trabajo Allan R. BREWER-CARIAS, «Algunas Bases del Derecho Público en la jurisprudencia Venezolana» *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, núm. 27, 1963, pp. 146 y 147. En particular, dentro de esta orientación material, debe destacarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18 de julio de 1963, donde sostuvo el criterio de la función administrativa, como base para la definición del acto administrativo: «En el acto administrativo, propiamente dicho, el Estado es titular de un interés público y actúa frente a intereses privados, es parte de la actuación, es un sujeto de la relación jurídica que el acto supone o implica, y trata de realizar determinados fines, aun cuando sometido a la ley, relacionándose con otros sujetos de derecho. No realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la *función legislativa*, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrima frente a otra, que es la *función judicial*; sino que es *sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa*» (V. en *G.F.*, núm. 41, 1963, p. 117). La doctrina de la sentencia ha sido ratificada por decisión de la misma Sala Político-Administrativa de 9 de julio de 1969 en *G.F.*, núm. 65, 1969, p. 71.

¹²² Por esta alternativa se inclina la doctrina más moderna V. Sebastián MARTÍN RETORTILLO BAQUER, «Presupuestos constitucionales de la Función Administrativa en el Derecho Español», *Revista de Administración Pública*, núm. 26, Madrid, 1958, pp. 47 y ss.

decisiones de Tribunales. Antes, sin embargo, debemos referirnos a la definición que del acto da la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y su inconveniencia.

b) *La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la definición del acto administrativo*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982, en efecto, puede decirse que incide directamente sobre el régimen el recurso contencioso-administrativo de anulación, al regular directamente su objeto: el acto administrativo, en torno al cual gira, materialmente, toda la ley¹²³. Sin embargo, esta incidencia de la Ley en el objeto del recurso cobra particular importancia en diversos aspectos: la definición del acto administrativo, su clasificación, el problema de si hay o no actos excluidos del control contencioso-administrativo, los actos administrativos tácitos, y el problema de los actos materiales. Ahora nos referiremos sólo al problema de la definición de los actos administrativos.

En efecto, el artículo 7.º de la Ley establece una definición del acto administrativo en la siguiente forma:

«Se entiende por acto administrativo a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública».

Siempre hemos pensado que es inconveniente definir conceptos en textos legales y mucho más, definir conceptos tan difíciles de enmarcar como el del acto administrativo. Puede decirse que la médula y la teoría de todo el derecho administrativo ha girado en torno a la definición del acto administrativo, respecto de lo cual no hay acuerdo, y posiblemente no lo habrá doctrinalmente. Por ello, una definición legal como la del artículo 7.º, lo que hace más bien es complicar el panorama en lugar de simplificarlo, porque, por una parte, se trata de una definición incompleta y, por la otra de una definición que dará origen a interpretaciones variadas y por tanto, a inconvenientes en su aplicación.

En efecto, en primer lugar, debe señalarse que el artículo 7.º define el acto administrativo *a los fines de esta Ley*, es decir, a los fines de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por tanto, no es una definición universal del acto administrativo, sino una definición a los fines particulares de la Ley. En este sentido, si se trata de una definición del acto administrativo a los solos fines y efectos de Ley Orgánica, resulta una definición absolutamente inútil. En

¹²³ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el contencioso-administrativo» en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. V, *El Procedimiento Administrativo*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1984, pp. 179-245.

efecto, el artículo 1.º de la Ley precisa que ella se aplica a la Administración Pública Nacional, Central y Descentralizada y exige ese artículo que la Administración Pública ajuste sus actividades a la prescripción de la Ley. La Ley se destina, por tanto, a la Administración Pública orgánicamente considerada, tanto a la Administración Central como la Administración Pública descentralizada funcionalmente. La Ley hace extensivas sus normas de procedimiento además, a otros órganos de la Administración Nacional que gozan de autonomía funcional y que enumera en forma incompleta. Sólo habla de la Fiscalía General de la República y de la Contraloría General de la República, pero no del Consejo de la Judicatura, ni del Consejo Supremo Electoral, siendo esos cuatro órganos, con autonomía funcional, entidades que responden a una misma naturaleza ¹²⁴.

Pero además, la Ley extiende la posibilidad de su aplicación a los Estados y Municipios. Creemos que esto es inconstitucional, porque si hay un signo de la autonomía a nivel estatal y municipal, es la autonomía administrativa, por lo que el procedimiento administrativo debería ser regulado a nivel de los Estados y Municipios. El hecho de que la Constitución haga referencia a que son de la competencia nacional las leyes de procedimiento ¹²⁵, esta referencia debe entenderse dirigida a los procedimientos de carácter nacional como los derivados de la nacionalización de la justicia (procedimientos judiciales), pero no a los procedimientos administrativos de las administraciones territoriales.

Ahora bien, ¿qué significa que la ley se destine a la Administración Pública? Pues que la misma no se aplica a los otros órganos del Estado. En Venezuela existe una separación orgánica de poderes donde se distinguen las Cámaras Legislativas, los Tribunales y la Administración Pública ¹²⁶. Por tanto, lo que dice la Ley es que sólo se aplica a la Administración Pública y, por tanto, no se aplica a los Tribunales ni a las Cámaras Legislativas. De allí que la actividad administrativa realizada por la Administración Pública, orgánicamente considerada, es la única que puede ser regulada por esta Ley.

Así, los actos administrativos que puede regular la Ley son aquellos que emanan de la Administración Pública, sin la menor duda. Por eso pienso que es una definición inútil y hasta tautológica la del artículo 7.º al decir que *a los fines de la Ley*, actos administrativos son los que emanan de la Administración Pública, porque eso simplemente se deduce del Art. 1.º, conforme al cual la ley no podría regular otros actos administrativos que emanen de otros órganos distintos de la Administración Pública. Pero además de lo inútil de la definición legal, ésta es inconveniente. En efecto, la ley da una definición *a sus propios fines*, pero no a los fines de otros textos que hablan de actos administrativos. La

¹²⁴ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas, 1978, pp. 24, 25, 34 y 35.

¹²⁵ Art. 136, ord. 4.

¹²⁶ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 211 y ss.

Constitución utiliza la expresión «acto administrativo» en sus artículos 206 y 215. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por su parte, utiliza la noción de acto administrativo para precisar el objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación. Por ello, definir en una Ley al acto administrativo a los efectos exclusivos de esa misma Ley, es introducir una definición parcial desde el punto de vista científico, y estimamos que no puede haber definiciones parciales del acto administrativo en el Derecho Administrativo.

En efecto, la definición del acto administrativo tiene que ser una, de tal manera formulada, que sea válida para todas las normas que hablen de actos administrativos dentro de un determinado ordenamiento jurídico. No podemos definir acto administrativo a los fines de cada una de las leyes de la República, porque sería sembrar el caos dentro de la interpretación del Derecho Administrativo y del objeto del recurso contencioso-administrativo. Por eso, en el derecho administrativo se ha planteado –y esto ha sido la discusión permanente de toda la doctrina– la búsqueda de una definición global del acto administrativo a todos los fines, y no sólo a los fines de una Ley en particular.

La noción del acto administrativo, sin duda, continúa siendo una de las partes medulares del derecho administrativo, ya que de su definición depende, no sólo la identificación de la actividad administrativa unilateral frente a las otras actividades del Estado, sino el objeto de los recursos contencioso-administrativo de anulación. De allí el esfuerzo que la doctrina y la jurisprudencia han realizado y realizan, permanentemente, para lograr una definición del acto administrativo que cumpla con los dos elementos que la deben condicionar: por una parte, identificar a la actividad administrativa frente a las actividades de gobierno, legislativa y judicial del Estado, y por la otra, no dejar fuera de control contencioso-administrativo, algunos actos estatales que por criterios doctrinales determinados, pudieran no incluirse en la definición de los actos administrativos.

Por tanto, no estando excluido de control jurisdiccional de inconstitucionalidad o legalidad ningún acto estatal ¹²⁷, resulta imperativo que todos los actos administrativos puedan ser objeto de control contencioso-administrativo, resultando inadmisibles las definiciones de tales actos que provoquen exclusiones de control. Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10-1-80, al referirse a las decisiones de las Comisiones Tripartitas,

«resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales son irrevisables en vía jurisdic-

¹²⁷ En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, por sentencia del 11 de mayo de 1981 estableció lo siguiente: «Ahora bien, sin entrar, por innecesario, en un análisis más profundo de la cuestión, parece evidente que, en nuestro medio, hoy en día tal tesis resulta definitivamente superada: primero, porque de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional, y, segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro derecho administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunismo de la actuación administrativa». Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 7, Caracas, julio-septiembre, 1981, pp. 157 y 158.

cional. En efecto, en Venezuela existen tres vías para la impugnación de los actos estatales: la acción, de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos legislativos o de gobierno; el recurso de casación contra los actos jurisdiccionales; y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos. No podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que someten la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad y legalidad por parte del máximo Tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa»¹²⁸.

Con esta tesis, del carácter comprensivo del control jurisdiccional sobre los actos estatales que hemos propugnado siempre¹²⁹, la Corte Suprema se aparta, sin duda, en materia de control de actos administrativos de algunas sentencias de años anteriores, en las cuales había excluido del control contencioso-administrativo, los actos administrativos emanados de los Inspectores del Trabajo¹³⁰, y los actos emanados de los Registradores Públicos¹³¹. Tanto en aquellos casos como en el más reciente, para excluir o incluir actos administrativos en el ámbito de control contencioso-administrativo, la Corte Suprema tuvo que recurrir a identificar una noción de acto administrativo, que le permitiera definir el ámbito de sus poderes de control. Lamentablemente esta sana tendencia jurisprudencial ha comenzado a ser cambiada de nuevo, restringiéndose el control contencioso-administrativo respecto de determinados actos, como veremos.

Ahora bien, este problema de la definición del acto administrativo ha adquirido una significativa relevancia reciente, pues le han permitido a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, considerar como actos administrativos sujetos a su control contencioso-administrativo, en primer lugar, actos emanados de una Asamblea Legislativa (órgano legislativo) (designación de los miembros de su Comisión Delegada); en segundo lugar, los actos de las Comisiones Tripartitas laborales dictados en función jurisdiccional por órganos administrativos; en tercer lugar, ciertos actos dictados por los Tribunales en función administrativa; y en cuarto lugar, ciertos actos dictados por entidades privadas que cumplen funciones públicas.

¹²⁸ Véase la Sentencia de 10-01-80, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en *Revista de Derecho Público*, núm. 1, Caracas, enero-marzo, 1980, p. 130.

¹²⁹ Véase por ejemplo, Allan R. BREWER-CARIAS, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, 1977, pp. 31, 32, 112, 113 y 114.

¹³⁰ Véase, por ejemplo, la Sentencia de 18-6-63, en *G.O.*, núm. 871, Ext. de 26-8-63. Véanse los comentarios de Luis E. FARIAS MATA en «La Doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal», en la publicación del Instituto de Derecho Público, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. I, 1968-1969, Caracas, 1971, pp. 333 y ss.

¹³¹ Véase la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 13-3-67 en *G.F.*, núm. 55, 1968, pp. 107 y 116. Sobre esta materia véase el trabajo de Gonzalo PÉREZ LUCIANI, «Actos Administrativos que en Venezuela escapan al Recurso contencioso de anulación» en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, núm. 6, Caracas, 1968, pp. 171 y ss. y nuestro trabajo «La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisdicción contencioso-administrativa» en *Libro-Homenaje a la Memoria de Joaquín SÁNCHEZ COVISA*, Caracas, 1975, pp. 440 y ss.

Es decir, la jurisprudencia considera como actos administrativos no sólo los emanados de la Administración Pública, como conjunto orgánico, sino algunos emanados de órganos legislativos y de órganos judiciales, y también los dictados por órganos administrativos, en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Ello confirma lo inconveniente de la definición del artículo 7.º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, estas decisiones, por su importancia, ameritan un comentario que queremos hacer a continuación.

D) La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los órganos legislativos

En 1974, con motivo de la designación de las Comisiones Delegadas de las Asambleas Legislativas de los Estados, por primera vez en el período constitucional, se plantearon ante la Corte Suprema de Justicia diversos recursos contra algunos de dichos actos de elección. El problema radicó básicamente en lo siguiente: las Constituciones Estadales establecen por lo general, que las Comisiones Delegadas de las Asambleas Legislativas debían ser designadas por éstas, mediante elección de sus miembros, «de modo que reflejen en lo posible la composición política de la Asamblea». Como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26-6-74: «De acuerdo con esta disposición es jurídicamente imposible que la Comisión Delegada de la Asamblea Legislativa esté integrada por Diputados que representen una misma organización política, cuando otro partido tenga representación en la Asamblea Legislativa»¹³².

Ahora bien, con motivo de la elección de la Comisión Delegada en la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar, integrada por miembros que pertenecían todos a un solo partido político, un diputado «en ejercicio de la acción popular» solicitó la nulidad de dicha elección, por violar el artículo 33 de la Constitución del Estado.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa mediante la citada Sentencia de 26-6-74, declaró la nulidad de dicha elección, por violación de dicha norma de la Constitución estatal¹³³. Sin embargo, la Corte ni se pronunció sobre la naturaleza del recurso ejercido ni sobre la naturaleza del acto impugnado.

Esto lo hizo en otra sentencia, dictada con motivo de un caso y recurso similar en relación a la Comisión Delegada del Estado Carabobo, con fecha 19-12-74¹³⁴, pues en ésta la Corte no se limitó a conocer de la nulidad alegada sino que entró a analizar la naturaleza del acto impugnado y del recurso ejercido, con vista a juzgar sobre su admisibilidad.

¹³² Véase en *G.O.*, núm. 1.700 Extr. de 29-10-74, p. 13.

¹³³ *Idem*, p. 13.

¹³⁴ Véase en *G.O.*, núm. 1.741, Extr., de 21-5-75, pp. 25 y ss.

En efecto, la Corte señaló lo siguiente:

«La actividad jurídica de los órganos del Poder Público se manifiesta mediante actos que la doctrina clasifica ordinariamente en constituyente, legislativos, *administrativos* y jurisdiccionales».

«La designación de los miembros de la Comisión Delegada por la Asamblea Legislativa de un Estado si bien es un acto legislativo atendiendo al órgano del que emana es, *desde el punto de vista material, un acto administrativo*, por cuanto, en virtud del mismo, se crea una situación jurídico subjetiva en relación con determinados funcionarios de la cual dimana para estos derechos y deberes que los inviste de una situación especial en relación con los restantes miembros del cuerpo legislativo»¹³⁵.

En esta forma, la Corte Suprema optaba por la definición material de los actos administrativos, admitiendo que éstos podían ser dictados por los órganos legislativos. En base a ello entró a considerar la naturaleza del recurso ejercido el cual si bien había sido calificado por el recurrente como «acción popular», la Corte estimó que no podía el recurso de inconstitucionalidad intentarse contra los actos de las Asambleas Legislativas por violación de las Constituciones Estadales, sino sólo por violación de la Constitución Nacional, de lo que deducía la Corte que el recurso intentado, en realidad, era un recurso contencioso-administrativo de anulación, en la siguiente forma:

«La Constitución solamente crea y reglamenta la Comisión Delegada del Congreso, por lo que el régimen de las Comisiones Delegadas de los Estados depende de lo que establezcan las respectivas Constituciones estadales.

«El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dichos actos no pueden ser impugnados por el recurso de inconstitucionalidad alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado.

«La Corte estima que el artículo 215 de la Constitución derogó el ordinal 3.º del artículo 133 de la Constitución de 1953 y, de consiguiente, el ordinal 8.º del artículo 7.º de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación que reproduce lo dispuesto en dicho ordinal.

«Por lo tanto, el referido ordinal 8.º del artículo 7.º, no puede actualmente servir de fundamento a un recurso de inconstitucionalidad contra cualquier acto del Poder Público.

«Sin embargo, la Corte considera que mientras no se establezcan otros tribunales con competencia para conocer del recurso contencioso de anulación para impugnar actos de los órganos estadales o municipales, el conocimiento de dicho recurso compete a este Alto Tribunal, con arreglo a lo establecido en el ordinal 9.º del artículo 7.º de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

«De esta premisa ha partido la Corte al sustanciar y decidir solicitudes de nulidad en casos similares al planteado en el referido escrito, cuando han con-

¹³⁵ *Idem*, p. 26.

currido los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso de anulación aunque por error o conveniencia el actor haya manifestado proceder «en ejercicio de la acción popular», denominación esta que, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte, solamente es aplicable al recurso de inconstitucionalidad por cuanto puede ser ejercido por todo el que tenga un simple interés en la nulidad del acto impugnado»¹³⁶.

En base a estos razonamientos, la Corte analizó las condiciones de admisibilidad del recurso y habiendo constatado que el lapso de caducidad había transcurrido, lo declaró inadmisibile. En todo caso, la importancia de estas decisiones radica en la caracterización de los actos legislativos que se dictan en función administrativa, como actos administrativos, con lo cual se rechaza el criterio orgánico. Esta caracterización ha sido ratificada posteriormente por la misma Corte Suprema cuando al conocer de un recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo de una Asamblea Legislativa de un Estado, admitió que «en algunos casos pueden producir actos administrativos (como el nombramiento de un funcionario en sus dependencias administrativas)»¹³⁷.

En todo caso, debe señalarse que no toda decisión de las Cámaras Legislativas adoptadas en ejercicio de la función administrativa constituye un acto administrativo, pues para ello es necesario, además, que tengan rango sublegal. Por tanto, en cuanto a los actos de efectos particulares de las Cámaras Legislativas Nacionales debe tenerse en cuenta que no todos ellos, aun cuando sean dictados en ejercicio de la función administrativa, son actos administrativos, pues pueden revestir la forma de actos parlamentarios sin forma de ley, con una naturaleza y jerarquía constitucional particular.

E) La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los Tribunales

Con motivo de la decisión adoptada por un Tribunal de Primera Instancia en lo Mercantil, en relación a la Asamblea de una Compañía Anónima, en aplicación del artículo 290 del Código de Comercio, el Administrador de la empresa recurrió ante la Sala Político-Administrativa de la Corte, demandando la nulidad de dicha decisión, por considerarla de naturaleza administrativa. La Sala Político-Administrativa de la Corte, demandando la nulidad de dicha decisión, por considerarla de naturaleza administrativa. La Sala Político-Administrativa, en sentencia de 26 de mayo de 1981, declaró inadmisibile el recurso, pues estimó que la decisión era de carácter judicial. Sin embargo, en las motivaciones de su decisión dejó claramente sentado el criterio de que los Tri-

¹³⁶ *Ibidem*, p. 26.

¹³⁷ Véase sentencia de la CSJ-SPA, 13-12-83 en *Revista de Derecho Público*, núm. 17, EJV, Caracas, 1984, p. 174.

bunales pueden dictar actos administrativos cuando ejercen la función administrativa. En dicha sentencia, en efecto, se señaló lo siguiente:

«No puede negar esta Sala la tesis por ella misma sostenida en diversos fallos de que no son los órganos de la administración pública los únicos que pueden dictar un acto administrativo. También un órgano jurisdiccional es capaz de producir un acto administrativo, por ejemplo, entre otros casos, cuando nombra o remueve sus funcionarios administrativos.

«El problema, en consecuencia, radica en establecer cuál es la verdadera naturaleza de la decisión dictada por un Tribunal en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 290 del Código de Comercio...

«De la exposición anterior aparece que el artículo 290 del Código de Comercio consagra una acción judicial que se resuelve en un procedimiento sumario y en que la decisión del Juez resuelve un conflicto de intereses privados, o sea, el que opone la mayoría de los socios a la minoría impugnante de la decisión adoptada en la asamblea. Dentro de los límites de su campo de aplicación, se trata de una decisión judicial definitiva que cumple su objeto al declarar la existencia de los vicios denunciados y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.

«Igualmente resuelve el conflicto de intereses —siempre dentro del marco de la nulidad relativa— cuando desecha la oposición por considerar que no existen los vicios denunciados, decisión esta última que puede ser objeto de recurso de apelación ante el órgano judicial superior.

«La naturaleza sumaria del procedimiento según el cual se decide la acción —término este expresamente utilizado por el legislador en el segundo aparte del artículo 290— no lo priva de su carácter jurisdiccional, destinado como está a resolver un conflicto de intereses privados. Por tanto, el fallo del órgano judicial que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional, y contra el mismo resulta improcedente el recurso de nulidad que para los actos administrativos pudiera iniciarse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa»¹³⁸.

Posteriormente, esta caracterización respecto de los actos administrativos dictados por los tribunales, ha sido abiertamente admitida tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Primera de lo Contencioso-administrativo. En efecto, en una importante sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19 de julio de 1984, al analizar la naturaleza jurídica de las medidas disciplinarias dictadas por los jueves, la Corte fue conclusiva al señalar que

«el desarrollo del contencioso-administrativo en Venezuela, inspirado en las más avanzadas doctrinas administrativas, así como la presencia de los instrumentos jurídicos que lo orientan o regulan (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), permite establecer a la hora actual que dichas decisiones conforman una especie en la categoría genérica de actos administrativos, porque, a través de tales providencias, el

¹³⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 7, Caracas, julio-septiembre, 1981, p. 149.

Tribunal actúa, no en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, sino en función administrativa. En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que cuando los órganos del Poder Judicial toman alguna medida relativa a la Administración de su personal (v. gr. nombramiento, destituciones, permisos, etc), o a la organización del Tribunal (reglamentos), o al orden y respeto en el recinto de los Tribunales (sanciones correctivas o disciplinarias), no están resolviendo una controversia entre partes declarando el derecho aplicable con fuerza de verdad legal (función jurisdiccional), sino actuando como sujetos de derecho en una determinada relación jurídica, como gestores del interés público y, por consiguiente, las declaraciones de voluntad que emitan en cualquiera de los supuestos anotados, son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional»¹³⁹.

En esta forma, nuestro criterio expuesto desde 1975¹⁴⁰ lo hemos encontrado claramente recogido por la Corte, lo cual ha sido de nuevo ratificado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencias de 13-12-84¹⁴¹, 27-3-85¹⁴² y 28-11-85¹⁴³.

F) El problema de la caracterización de los actos administrativos dictados por órganos administrativos en ejercicio de la función jurisdiccional

Hemos señalado que la caracterización de los actos administrativos así como no puede hacerse sólo en base al órgano que los produce, tampoco puede hacerse en base al ejercicio de una determinada función. Por tanto, los actos administrativos dictados por los órganos administrativos, lo pueden ser en ejercicio no sólo de la función administrativa, sino de la función jurisdiccional y legislativa (actos normativos, reglamentos).

Ahora bien, en particular, respecto de los actos administrativos dictados por órganos administrativos en ejercicio de funciones jurisdiccionales, la clarificación de su impugnabilidad se ha realizado por la jurisprudencia, no sin haber habido dudas y criterios divergentes en algunos casos. Esto ha sucedido, en particular, respecto de la impugnación en vía contencioso-administrativa de los actos administrativos dictados por las Comisiones Tripartitas laborales y por el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria respecto de los jueces.

¹³⁹ Véase CSJ-SPA, 19-7-84 (Ponente J. CALCAÑO DE TEMELTAS), *Revista de Derecho Público*, núm. 19, EJV, Caracas, 1984, p. 124.

¹⁴⁰ Allan R. BREWER-CARIAS, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1965.

¹⁴¹ CPCA, 13-12-84 en *Revista de Derecho Público*, núm. 20, EJV, Caracas, 1984, p. 128.

¹⁴² CPCA, 27-3-85, *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, p. 179.

¹⁴³ CPCA, 28-11-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 24, EJV, Caracas, 1985, p. 96.

a) *La caracterización como actos administrativos de las decisiones de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados*

La Ley contra Despidos Injustificados del 8 de agosto de 1974 ¹⁴⁴, con el objeto de proteger a los trabajadores contra los despidos sin causa justificada, previo la designación, por el Ministerio del Trabajo, de Comisiones Tripartitas integradas por sendos representantes del Ministerio del Trabajo, de los patronos y de los trabajadores, y que tienen la función de calificar los despidos ¹⁴⁵.

Estas Comisiones Tripartitas tanto de Primera, como de Segunda Instancia, han venido funcionando en cada uno de los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios Federales, y están adscritas al Ministerio del Trabajo ¹⁴⁶.

Ahora bien, estos organismos han venido adoptando decisiones en materia de despidos, estando atribuidas, cuando consideran injustificado el despido del trabajador, para ordenar su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios caídos correspondientes a los días en que permanecieron separados ¹⁴⁷.

Fue precisamente contra estas decisiones previstas en la Ley, adoptadas originalmente por las Comisiones Tripartitas de Primera Instancia, confirmadas por las Comisiones Tripartitas de Segunda Instancia, contra las cuales se intentaron diversos recursos contencioso-administrativos de anulación ante la Corte Primera en lo contencioso-administrativo. Este Tribunal en sentencia de 20 de septiembre de 1979 ¹⁴⁸ declaró inadmisibles dichos recursos, por estimar que los actos de las referidas Comisiones Tripartitas no eran actos administrativos sino «actos jurisdiccionales» no susceptibles de control contencioso-administrativo. Conforme a lo que hemos señalado, al contrario, estimábamos, que las decisiones adoptadas por las Comisiones Tripartitas establecidas en la mencionada Ley contra Despidos Injustificados, sin la menor duda, constituyen actos administrativos, en el pleno sentido de la palabra y, como tales, conforme a lo establecido en el artículo 206 de la Constitución y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, eran actos administrativos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual fue reconocido posteriormente por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 18 de enero de 1980 ¹⁴⁹. La tesis del carácter de «actos jurisdiccionales» de los emanados de las Comisiones Tripartitas, sin embargo, antes de la sentencia de 1979 de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ya había sido esbozada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de 1978, a la cual nos referiremos en primer lugar, pues esa noción fue distorsionada posteriormente por la Corte Primera.

¹⁴⁴ Véase en *G.O.*, núm. 30.468, de 8-8-74.

¹⁴⁵ Art. 1.

¹⁴⁶ Arts. 3 y 17.

¹⁴⁷ Art. 6.

¹⁴⁸ Consultada en original.

¹⁴⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 1, EJV, Caracas, 1980, p. 111.

a') *La sentencia de la Sala de Casación Civil de 1978 y la noción de «acto jurisdiccional»*

En efecto, la Sala de Casación Civil en sentencia de 8 de agosto de 1978 ¹⁵⁰, con motivo del conocimiento de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de un Juzgado Superior del Trabajo dictada en un juicio por pago de prestaciones sociales, estableció lo siguiente:

«En el acto jurisdiccional concurren tres sujetos: dos que litigan a fin de dirimir intereses contrapuestos y otro que, en forma imparcial, habrá de decidir el conflicto surgido entre aquéllas partes.

Los actos jurisdiccionales, sean de un Tribunal judicial, sean de una autoridad administrativa, «declaran la violación de un derecho y ordenan su reintegración o declaran que no existe tal violación» que es, precisamente, el objeto que se propone el órgano del Estado que los realiza; y la autoridad de cosa juzgada, es no sólo aplicable a los actos jurisdiccionales contencioso-judiciales, sino también a los actos jurisdiccionales-administrativos. Tal es lo que ocurre con motivo de las decisiones de las Comisiones Tripartitas; y, la circunstancia de que dichas Comisiones sean organismos administrativos y no judiciales, no significa que les esté vedado emitir actos de carácter jurisdiccional, con fuerza de cosa juzgada.

Es indudable que las decisiones de las Comisiones Tripartitas son fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, lo que se pone de manifiesto con el procedimiento que deben seguir y la clase de decisiones que se dictan en esos procesos... Son, pues, estos fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanen de un órgano administrativo, estando por ello revestidos con toda la autoridad de cosa juzgada... (por lo que)... no tendría sentido que ese pronunciamiento sea revisado por el Tribunal, por cuanto ya ha habido una actuación del Estado tendiente a restablecer el equilibrio entre trabajador y patrono, y utilizar la vía ordinaria jurisdiccional para ventilar el mismo asunto, después de agotada aquella vía que, como se dijo, conduce a una decisión también de carácter jurisdiccional, significaría una doble actuación de los órganos del Estado tendientes al mismo fin» ¹⁵¹.

En base a estos razonamientos, entonces, la Sala de Casación apreció como acertado el pronunciamiento del Tribunal Superior de abstenerse de examinar pruebas, que buscaban desvirtuar la decisión de la Comisión Tripartita, la cual estimo «es obligatoria y vinculante para las partes y para los órganos del Estado, y por tanto, no podría ser objeto de nueva discusión o revisión en los Tribunales del Trabajo ¹⁵².

Ahora bien, lo importante a destacar de esta sentencia es la utilización de la denominación genérica de «acto jurisdiccional» para denominar los actos estatales dictados en ejercicio de la función jurisdiccional, lo que puede dar origen

¹⁵⁰ N.º 104, consultada en original.

¹⁵¹ P. 10 a 12, original.

¹⁵² P. 13, original.

a «actos jurisdiccionales judiciales» o sentencias o a «actos jurisdiccionales administrativos» o actos administrativos, según que el órgano que los dicte sea un Tribunal o un órgano administrativo. La noción de «acto jurisdiccional» aquí utilizada por tanto, no era más que una noción material genérica de actos estatales dictados en función jurisdiccional, por lo que de ella no era posible sacar consecuencias jurídicas positivas sobre la supuesta existencia de un «acto jurisdiccional» contrapuesto a acto administrativo. Al contrario, la Sala de Casación reconoció que los «actos jurisdiccionales» en el derecho positivo, o son actos judiciales (actos jurisdiccionales judiciales) o actos administrativos (actos jurisdiccionales administrativos) según que el órgano estatal que ejerza la función jurisdiccional sea un Tribunal o un órgano administrativo, como las Comisiones Tripartitas. Por tanto, los actos de éstas indudablemente son actos administrativos dictados en función jurisdiccional o «actos jurisdiccionales administrativos».

b') *La doctrina de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en 1979 y la distorsión de la noción de «acto jurisdiccional»*

Con fecha 20 de septiembre de 1979, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, declaró inadmisibile la solicitud de nulidad de una Resolución de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda, el 22-6-79, mediante la cual se declaró sin lugar la apelación interpuesta por la recurrente contra la Resolución de 4-5-79, de la Comisión Tripartita de Primera Instancia en el Distrito Federal, en la cual se había ordenado el reenganche y el pago de salarios caídos respecto de varios solicitantes de la calificación de despido¹⁵³.

La Corte Primera de lo contencioso-administrativo, ante este recurso, estimó necesario «resolver la cuestión previa de su competencia para conocer del recurso propuesto», lo cual hizo mediante el establecimiento de «la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende: si se trata de un acto administrativo y jurisdiccional».

Tal como resulta de la lectura del texto de la sentencia, la Corte Primera utilizando las palabras de la decisión de la Sala de Casación antes indicada, partió de la premisa de que los «actos jurisdiccionales» emanan tanto de los Tribunales judiciales como de las autoridades administrativas, y que tienen en común la concurrencia de tres sujetos: «dos que litiguen a fin de dirimir intereses contrapuestos y otro que, en forma imparcial, habrá de decidir el conflicto entre aquellas partes». Como consecuencia, declara en relación a las decisiones de las Comisiones Tripartitas, que «son fallos de naturaleza claramente juris-

¹⁵³ Consultada en original.

diccional», insistiendo que «son, pues, estos fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanen de un órgano administrativo»¹⁵⁴.

Pero ignorando el resto del razonamiento de la Sala de Casación, la Corte Primera concluyó señalando que «las decisiones de la Comisión Tripartita en el procedimiento de calificación de despido de los trabajadores, conforme a la Ley de Despidos Injustificados no debe confundirse con los actos administrativos contrarios a derecho, sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa, que ejerce esta Corte en razón de la competencia que le atribuye el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues tales decisiones no reúnen las características ni llenan los requisitos ya definidos del acto administrativo»¹⁵⁵. Esas características, tomadas de las que se expresan en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 18-7-63, que la Corte Primera acoge, serían las siguientes:

«a) En el acto administrativo el Estado es titular de un interés público y actúa frente a los intereses privados; b) En el acto administrativo la Administración es parte de la actuación, es un sujeto de relación jurídica contenida en el acto y trata de realizar determinados fines relacionados con otros sujetos de derecho, dentro del marco legal de sus atribuciones; c) En el acto administrativo no realiza una *función* creadora dentro del ordenamiento jurídico, pues tal potestad corresponde a la *función legislativa*; d) En el acto administrativo, por el contrario, la Administración es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio y directo de la *función administrativa*»¹⁵⁶.

La Corte Primera de lo contencioso-administrativo, así, confundiendo el ejercicio de una función estatal con el acto emanado de la misma, constató que las decisiones de las Comisiones Tripartitas son dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional y aplicando un silogismo elemental, concluyó que, en consecuencia, constituyen actos jurisdiccionales, no administrativos, por lo que no son susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa de anulación¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Pp. 4 y 5, original.

¹⁵⁵ P. 10, original.

¹⁵⁶ P. 8, original.

¹⁵⁷ La mencionada sentencia de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo de 20-9-79, fue dictada con el voto favorable de tres Magistrados y con los votos salvados de los Magistrados Nelson RODRÍGUEZ GARCÍA y Antonio J. ANGRISANO N., formulados por separado y con argumentos distintos. El Magistrado Nelson RODRÍGUEZ GARCÍA fundamentó su voto salvado en consideración de la naturaleza jurídica de las Comisiones Tripartitas, «como órganos de la Administración Pública» (p. 4); y en estimar como «confusas», las argumentaciones que sirven de base a la sentencia, particularmente en relación a la naturaleza de los actos estatales, tanto «jurisdiccionales» como administrativos. Al precisar las notas características de los actos administrativos y la nota determinante del «acto jurisdiccional», y precisar que la actividad judicial está reservada a los Tribunales de Justicia que ejercen el Poder Judicial, concluyó señalando que «los actos emanados de las Comisiones Tripartitas son actos administrativos, no jurisdiccionales, ni susceptibles de adquirir valor de cosa juzgada y por tanto, de acuerdo a los principios y preceptos constitucionales expuestos, sujetos a revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa» (p. 9). Invocó el Magistrado disidente una jurisprudencia de la misma Corte Primera establecida en sentencia del 20-12-77, sobre actos admi-

Esta doctrina, por supuesto, no tenía fundamento sólido alguno, no sólo porque en el derecho administrativo venezolano no existen los «actos jurisdiccionales», como realidad jurídica, sino porque dejaba fuera de control actos ju-

nistrativos de cierta semejanza, señalando que «cuando la Administración Pública emite actos de sustancia «jurisdiccional», estos actos no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les corresponden por su referida sustancia jurisdiccional» (p. 9).

Como consecuencia, el Magistrado RODRÍGUEZ GARCÍA concluyó señalando su criterio de «que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de los actos emanados de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados, puesto que, como se ha señalado arriba, los actos emanados de éstas no pueden tener un carácter de actos jurisdiccionales con fuerza de cosa juzgada, al ser contraria a los preceptos y principios constitucionales citados, toda norma que atribuya facultades jurisdiccionales a organismos de la Administración. Siendo tales actos en consecuencia, actos administrativos y, por ende, susceptibles de revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa» (p. 10).

Estimamos que aun cuando la conclusión del Magistrado desacorde era correcta, en el sentido de estimar que los actos de las Comisiones Tripartitas son actos administrativos sometidos al control jurisdiccional contencioso-administrativo, su argumentación sobre los actos jurisdiccionales no era tan clara: confunde lo judicial con lo jurisdiccional, cuando ello no es posible. Una cosa es el Poder Judicial y los actos jurisdiccionales que emanan de los Tribunales (actos judiciales) y otra cosa es el ejercicio de la función jurisdiccional, como función estatal, por órganos administrativos que da origen a actos administrativos, como los de las Comisiones Tripartitas.

El otro voto salvado correspondió al Magistrado Antonio J. ANGRISANO N., el cual también partió del supuesto del carácter «administrativo» de las Comisiones Tripartitas, «cuyo control estaría comprendido dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo» (p. 5); y del carácter de «actos administrativos» de los emanados de las Comisiones Tripartitas. En tal sentido señaló que ello es así, pues «no sólo dichas Comisiones son servicios administrativos integrados dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad que desarrollan, aun cuando tiene aparente forma de que se está en ejercicio de una función jurisdiccional por parte de órganos de la Administración, es una actividad de carácter eminentemente administrativo» (p. 6).

En otra parte de su voto salvado el Magistrado ANGRISANO precisó, que las Comisiones Tripartitas «no realizan una función administrativa (gestión del interés público, como sujeto de derecho, entrando en una relación jurídica con los particulares), sino una función jurisdiccional, pues resuelve una controversia entre partes, entre las cuales existe una relación jurídica en la cual el estado no interviene como parte; pero el hecho de que el organismo administrativo ejerza una función jurisdiccional, no le quita el carácter administrativo a la actividad que realiza, ni el carácter de acto administrativo a las decisiones que dicta» (p. 8). Y agregó: «En el caso de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, aun cuando sean dictadas en ejercicio de una función de forma y contenido jurisdiccional, son típicamente actos administrativos, es decir, declaraciones de voluntad de la administración para producir efectos jurídicos... y por tanto, «son actos susceptibles, como todos los actos administrativos, de ser impugnados por la vía contencioso-administrativa por ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa» (p. 10). El Magistrado ANGRISANO, para llegar a esta conclusión, distinguió «la función jurisdiccional del órgano judicial» de «la función jurisdiccional del órgano administrador» (pp. 10 y 18) y señaló que «así como el órgano judicial, cuya función principal o esencial es la emisión de actos jurisdiccionales, puede también emitir excepcionalmente actos administrativos, del mismo modo, el órgano administrador, cuya misión esencial es la emisión de actos administrativos, excepcionalmente puede asimismo realizar actos de apariencia jurisdiccional» (pp. 10 y 11).

En definitiva, la posición del Magistrado ANGRISANO era la del carácter de actos administrativos de las decisiones de las Comisiones Tripartitas. Sin embargo, estos actos administrativos, en realidad, no es que tengan «apariencia jurisdiccional», como señaló, sino que son dictados en ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual es cosa distinta.

La argumentación de base de este voto salvado, en todo caso, en cuanto a la distinción entre las funciones del Estado y los actos que emanan de su ejercicio, coincide con la que hemos sostenido desde 1975. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.

rídicos emanados de autoridades administrativas que si bien ejercen una función jurisdiccional, ello no les hace desaparecer su carácter de actos administrativos. Por otra parte, al utilizar la noción de «acto jurisdiccional» que había definido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual esa noción genérica y material de acto jurisdiccional era aplicable tanto a los «actos jurisdiccionales-judiciales» (sentencias) como a los «actos jurisdiccionales administrativos», la Corte Primera distorsionó indebidamente el concepto y sacó como una conclusión errada, la supuesta contraposición del acto jurisdiccional con el acto administrativo, dando carácter jurídico positivo a una noción (acto jurisdiccional) que no lo tiene, siendo sólo un concepto jurídico sin materialización en el derecho positivo.

Las decisiones de las Comisiones Tripartitas, en efecto, como lo había dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de 1978, eran actos administrativos (actos jurisdiccionales administrativos) y ello resulta no sólo de que dichas Comisiones son servicios administrativos integrados dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad que despliegan, aun cuando implica el ejercicio de la función jurisdiccional por órganos de la Administración, es una actividad de carácter administrativo.

En efecto, ante todo, de acuerdo a lo previsto expresamente en la Ley contra Despidos Injustificados, «las Comisiones Tripartitas funcionarán adscritas al Ministerio del Trabajo»¹⁵⁸, es decir, son servicios administrativos integrados dentro de la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, con la misión fundamental de calificar los despidos, a los efectos de la Ley contra Despidos Injustificados.

Esta integración de las Comisiones Tripartitas a la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, y su carácter y naturaleza de organismos administrativos, lo confirma la propia Ley al establecer que las mismas se designan por el propio Ministerio del Trabajo¹⁵⁹; al atribuir al Ejecutivo Nacional la facultad de determinar «La constitución, atribuciones y funcionamiento» de las mismas¹⁶⁰; al atribuir al Ministerio del Trabajo la competencia para fijar «el número y jurisdicción»¹⁶¹ de dichas Comisiones; y al atribuir al Inspector del Trabajo de la jurisdicción la competencia para hacer ejecutar las decisiones de aquellas Comisiones»¹⁶². Por otra parte, en el Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados del 19 de noviembre de 1974¹⁶³, el Ejecutivo Nacional ha precisado el carácter de funcionario público de orden administrativo del representante del Ministerio del Trabajo que siempre preside las Comisiones Tripartitas¹⁶⁴, y el mecanismo de la designación, por parte de dicho Ministerio, de

¹⁵⁸ Art. 17.

¹⁵⁹ Art. 1.

¹⁶⁰ Art. 4.

¹⁶¹ Art. 4.

¹⁶² Art. 8.

¹⁶³ Decreto núm. 563.

¹⁶⁴ Arts. 14 y 17.

los otros representantes de los patrones y de los trabajadores¹⁶⁵, cuyos emolumentos «serán pagados con cargo al presupuesto del Ministerio del Trabajo»¹⁶⁶.

No hay duda, por tanto, en que las Comisiones Tripartitas son desde el punto de vista orgánico, servicios administrativos, integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo (Ministerio del Trabajo); y desde el punto de vista material, su actividad es típicamente un servicio público mediante el cual el Estado asegura la protección de los trabajadores contra los despidos sin causa justificada¹⁶⁷.

Pero no sólo las Comisiones Tripartitas son órganos administrativos integrados dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, sino que la actividad que realizan es una actividad administrativa, aun cuando cumplida en ejercicio de la función jurisdiccional. En efecto, si se analizan las atribuciones de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados, resulta claro que las mismas tienen por función «calificar los despidos»¹⁶⁸. Esto lo aclara el Reglamento al precisar las siguientes atribuciones: «calificar, previa la sustanciación correspondiente, los despidos de los trabajadores en los casos y términos previstos en la Ley» y «decidir las solicitudes de los patrones cuando por necesidades técnicas o económicas de la empresa sea necesaria la reducción de personal»¹⁶⁹. Fuera de estos conflictos, toda otra contención originada en reclamaciones de los trabajadores contra sus patrones, por derechos y beneficios legales y contractuales, se deben tramitar por ante los Tribunales del Trabajo, conforme a la Ley del Trabajo¹⁷⁰.

El procedimiento administrativo previsto en la Ley y en el Reglamento, en todo caso, configura una contención entre pretensiones de los trabajadores, por una parte, y pretensiones de los patronos, por la otra, que las Comisiones Tripartitas deben decidir. La función estatal que éstas realizan, en estos casos, es una función jurisdiccional, pues resuelven conflictos entre partes o entre pretensiones diversas, aplicando la Ley respectiva al caso concreto. Entre los efectos de la decisión administrativa de estas Comisiones, conforme a la Ley, está el reenganche de los trabajadores despedidos injustamente y el pago de los salarios caídos a que tenga derecho el trabajador¹⁷¹. Tal como lo señala expresamente la Ley: «Cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado»¹⁷².

¹⁶⁵ Arts. 14 y 15.

¹⁶⁶ Art. 19.

¹⁶⁷ Art. 1 de la Ley.

¹⁶⁸ Art. 1 de la Ley.

¹⁶⁹ Art. 20.

¹⁷⁰ Art. 10.

¹⁷¹ Art. 8.

¹⁷² Art. 6.

Ahora bien, este procedimiento administrativo de carácter contencioso, asegura las posibilidades de ambas partes a ser notificadas, a presentar pruebas y a ampliar en su descargo todas las defensas que estimen convenientes; y en base a ello, la Comisión debe decidir. En este procedimiento, este organismo administrativo no realiza una función administrativa (gestión del interés público, como sujeto de derecho, entrando en una relación jurídica con los particulares), sino una función jurisdiccional, pues resuelve una controversia entre partes, entre las cuales existe una relación jurídica en la cual el Estado no interviene como parte.

Pero el hecho de que el organismo administrativo ejerza una función jurisdiccional, no le quita el carácter administrativo a la actividad que realiza, ni el carácter de acto administrativo a las decisiones que dicta. El ejercicio de una función estatal cualquiera, no puede identificarse con la producción de determinados actos jurídicos.

Ahora bien, en el caso de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, las mismas, aun cuando dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional, son típicamente actos administrativos, es decir, declaraciones de voluntad de la Administración para producir efectos jurídicos.

Tratándose de actos administrativos las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas que además, son organismos administrativos integrados en la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, son actos susceptibles, como todos los actos administrativos, de ser impugnados por la vía contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Esta tesis fue acogida expresamente por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en su Sentencia de 18 de enero de 1980 ¹⁷³.

c') *La doctrina de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en 1980*

En efecto, mediante la sentencia señalada de 18-1-80, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa admitió el recurso contencioso-administrativo contra los actos de las Comisiones Tripartitas, basándose en dos razonamientos definidos: en primer lugar, en la consideración de esos órganos como órganos administrativos encuadrados dentro del Poder Ejecutivo; y en segundo lugar, en la caracterización de sus decisiones, como actos administrativos dictados en ejercicio de la función jurisdiccional. Interesa, aquí, insistir en el segundo de dichos aspectos.

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema comenzó, en efecto, por criticar la afirmación que había hecho la Corte Primera según la cual las decisiones de las Comisiones Tripartitas «son fallos de naturaleza claramente

¹⁷³ Véase las partes más relevantes de esta sentencia (Ponente Magistrado J. CALCAÑO DE TEMELTAS), *Revista de Derecho Público*, núm. 1, enero-marzo, 1980, pp. 111 y ss.; 128 y ss. y 143 y ss.

jurisdiccional, por más que emanan de un órgano administrativo, estando por ello revestidos con toda la autoridad de cosa juzgada», y en su sentencia rebatió la interpretación y conclusiones de dicho fallo, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, que la exclusión del recurso de casación contra las decisiones de Segunda Instancia de las Comisiones Tripartitas que hace la Ley, no fue para evidenciar un supuesto carácter jurisdiccional de tales decisiones, sino para reafirmar su carácter de actos administrativos sin valor o atributo de cosa juzgada, propio de los fallos de los órganos judiciales.

En segundo lugar, que tratándose de actos administrativos, resultaría contrario a nuestro ordenamiento constitucional sostener que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales sean irrevisables en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, pues ello equivaldría a vulnerar los principios que informan nuestro sistema de derecho.

En tercer lugar, que las decisiones de las Comisiones Tripartitas son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, además, por razones de equidad y conveniencia, pues su exclusión podría conducir a conferir un tratamiento injusto y discriminatorio entre actos dictados por autoridades diferentes sobre materias de la misma naturaleza y contenido, como eran las dictadas por el Ministro del Trabajo como superior jerárquico del Inspector del Trabajo, procedimiento que vino a sustituirse por la decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia.

Luego de estos tres argumentos, la Corte Suprema pasó a analizar el fondo del problema, relativo a la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas. Comenzó, así, por admitir la posibilidad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas, basándose en el criterio expuesto de distinción entre las funciones del Estado y los actos dictados en su ejercicio. Concluye así la Corte, con el criterio que hemos sostenido, de que «la función jurisdiccional si bien es una función propia de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, y entre ellos, los órganos administrativos». Así, dice la Corte, «cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional, estos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les correspondieren por su referido carácter jurisdiccional»¹⁷⁴, por lo

¹⁷⁴ *Idem*, p. 133. El Voto Salvado al fallo de la Corte Suprema de 18-1-80, del Magistrado René DE SOLA, no disidente de la Sentencia en los aspectos antes mencionados sobre el carácter de acto administrativo dictado en función jurisdiccional de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, sino sólo en cuanto a la naturaleza de los conflictos de derecho privado que resuelven dichas Comisiones, lo cual «limita al alcance de la decisión que puede dictar el juez contencioso-administrativo, impedido como está de invadir la jurisdicción que corresponde a los Tribunales ordinarios o especiales para conocer de cuestiones de naturaleza civil, mercantil o del trabajo». Argumenta el Voto Salvado que la Corte debió considerar inaplicable la Ley de Despidos Injustificados que atribuye competencias a las referidas Comisiones Tripartitas, en cuestiones que por su naturaleza corresponden al conocimiento de órganos específicos del Poder Judicial, ante la evidente coalición de dicha Ley con la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. Por ello, el Voto Salvado

que en todo caso, son recurribles ante la jurisdicción contencioso - administrativa.

Como señalamos, esta decisión viene a acoger la tesis que veníamos exponiendo desde 1975, aun cuando incurre en algunas imprecisiones: el acto de las Comisiones Tripartitas, es un acto administrativo dictado en ejercicio de una función jurisdiccional por lo que resulta confuso hablar de «acto de sustancia jurisdiccional» o de acto de «contenido jurisdiccional». En todo caso, la decisión de la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa recogía el espíritu de la sentencia de la Sala de Casación Civil de la misma Corte de 1978, en el sentido de que esas decisiones de las Comisiones Tripartitas eran «actos jurisdiccionales administrativos» por tanto, actos administrativos, distintos a los «actos jurisdiccionales judiciales» o sentencias de los Tribunales.

b) *La caracterización como actos administrativos de las decisiones del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria*

En una sentencia del 28 de marzo de 1985 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la impugnación en vía contencioso-administrativa de una decisión del Consejo de la Judicatura de carácter disciplinario mediante la cual se había destituido a un Juez, tuvo ocasión de volver a pronunciarse sobre el tema de los actos administrativos dictados en función jurisdiccional por organismos administrativos, esta vez por el Consejo de la Judicatura, un órgano con autonomía funcional previsto en la Constitución¹⁷⁵. Lamentablemente, en una desacertada decisión, la Corte resolvió que ese acto, era un «acto jurisdiccional» no recurrible en vía contencioso-administrativa, desconociendo incluso, no sólo los progresos jurisprudenciales en materia de control judicial, sino principios elementales del derecho administrativo¹⁷⁶.

En dicha sentencia, en efecto, la Corte consideró que debía decidir dos cuestiones: «primera, si la sentencia (sic) dictada por el Consejo de la Judicatura en un procedimiento disciplinario es una decisión judicial; segunda, si en caso negativo, aquella debe ser considerada acto administrativo, y consecuentemente, sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa». La primera cuestión, como lo dijo la Corte «no ofrece dificultad alguna»: el Consejo de la Judicatura «no es un órgano del Poder Judicial», y por tanto sus decisiones, «no son sentencias judiciales aún en el caso de que se dicten en ejercicio de las funciones disciplinarias que constitucionalmente le han sido asignadas». Pero,

consideró que «la Corte ha debido declarar la nulidad del acto administrativo objeto de este recurso por incompetencia del órgano que lo dictó y por menoscabar derechos de rango constitucional».

¹⁷⁵ CSJ-SPA 28-3-85 (Ponente: Magistrado René DE SOLA). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 118 a 143.

¹⁷⁶ La sentencia fue comentada por su Ponente Magistrado René DE SOLA, en conferencia cuyo texto se publicó en *El Universal*, Caracas, 1-7-85, pp. 1-12.

negándole el carácter de acto judicial a la decisión impugnada, la Corte sin embargo, no le reconoció carácter de acto administrativo, sino que el asignó la naturaleza de «acto jurisdiccional». Por este, «desde el punto de vista material o de su sustancia propia» –dice la Corte–, se entiende «aquél mediante el cual un órgano competente del Poder Público resuelve un problema litigioso o verifica si una situación jurídica es o no conforme con el derecho». Así, la Corte y el Magistrado De Sola quien, hace suyo ese criterio, confundieron la «función» con el «acto», y quisieron definir un acto jurídico estatal por la función estatal que se ejerce por el órgano. El «acto jurisdiccional» que la Corte y el Magistrado De Sola trataron de identificar, en realidad, es la definición del acto estatal dictado en ejercicio de una función jurisdiccional, acto que puede adquirir varias caracterizaciones en el derecho público, y, ciertamente puede ser o un acto judicial (una sentencia) cuando es dictado por un órgano del Poder Judicial o un acto administrativo, cuando es dictado por un órgano de la Administración Pública. Por ello, afirma la Corte, «no existe obstáculo ni constitucional ni legal para que la función jurisdiccional que realizan los Tribunales pueda ser confiada a otros Poderes u órganos estatales». En todo caso, la grave confusión de la Corte y del Magistrado De Sola, entre función y acto, las llevó a identificar el «acto jurisdiccional» como una realidad jurídica, distinta al acto judicial y al acto administrativo. Por eso, afirmaron no «sólo los Tribunales pueden producir actos jurisdiccionales», cuando como ya hemos señalado, en la clasificación de los actos estatales, el «acto jurisdiccional» definido materialmente, no existe. Pero es más, al hacer suyo el auto del Juzgado de Sustanciación, la Corte incurrió en otro gravísimo error en derecho público, el identificar al Consejo de la Judicatura, como un «órgano jurisdiccional», cuando tales órganos tampoco existen en el sistema constitucional venezolano. Conforme a nuestro sistema de separación orgánica de poderes hay órganos legislativos (las Cámaras Legislativas), órganos ejecutivos (Presidente de la República, Ministros y demás órganos de la Administración Pública), órganos judiciales (Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales) o hay órganos constitucionales que forman la Administración Pública con autonomía funcional, como la Contraloría General de la República, el Fiscal General de la República o el Consejo de la Judicatura, pero no hay «órganos jurisdiccionales» como tales, que puedan dictar decisiones de «carácter eminentemente jurisdiccional», y mucho menos que uno de tales «órganos jurisdiccionales» sea el Consejo de la Judicatura. Ello equivaldría a decir que existen «actos normativos», como realidad jurídica única, y «órganos normativos» que los dictan, cuando en realidad, actos normativos serían las leyes, los reglamentos internos de las Cámaras, y los reglamentos dictados por los órganos del Poder Judicial o por el Ejecutivo Nacional, cada uno con una caracterización diferente, dictados por órganos diferentes. Esta gravísima confusión conceptual entre función estatal y el acto producido, llevó a la Corte y al Magistrado De Sola, no sólo a inventar la categoría de «acto jurisdiccional» sino la de «órgano jurisdiccional», los cuales, como se dijo no existen. Lo que existe, es

un órgano estatal, en este caso, el Consejo de la Judicatura, que es un órgano de la Administración Pública con autonomía funcional, que dicta ciertos actos administrativos en ejercicio de la función jurisdiccional. Pero por supuesto, aceptar esto, como ya la Corte lo había desarrollado en su sentencia relativa a los actos de las Comisiones Tripartitas Laborales, hubiera significado admitir el control judicial contencioso-administrativo, sobre esos actos administrativos dictados por el Consejo de la Judicatura en ejercicio de la función jurisdiccional en casos disciplinarios, lo cual quizás no quiso admitir la mayoría de la Corte, como resulta de los Votos Salvados¹⁷⁷. Para lograr dicho objetivo, lamentablemente, hubo que echar por tierra principios elementales del derecho administrativo contemporáneo, la mayoría de los cuales, incluso, afianzados por la propia Corte, e inventar un pretendido «carácter tridimensional» del Consejo de la Judicatura, argumentando no querer confundir las categorías de órgano administrativo con autonomía funcional que tiene en virtud de la Constitución, con un simple ente administrativo al cual, en absurda hipótesis quedarían jerárquicamente sometidos los jueces. Lamentablemente, la Corte en esa sentencia y el Magistrado De Sola, parece no entendieron el planteamiento del recurrente, y de allí su conclusión de que «las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no son actos administrativos, sino sentencias de carácter jurisdiccional, similares a las que podrían dictar los Tribunales de la República», para excluirlas del control contencioso-administrativo. Las conclusiones de la sentencia, como lo señaló uno de los votos salvados, son «incongruentes» y contrarias a la doctrina de la propia Corte¹⁷⁸, pues siendo un «típico acto administrativo de índole jurisdiccional, el emanado del Consejo de la Judicatura en vía disciplinaria no debe quedar sin control judicial alguno con arreglo a los postulados que orientan nuestro Estado de Derecho»¹⁷⁹. Al contrario, sostuvo el Magistrado disidente en ese Voto Salvado, «la revisión del acto disciplinario del Consejo de la Judicatura hubiera sido una contribución adicional a las que este Supremo Tribunal incesantemente ha venido haciendo por la total consolidación de nuestro Estado de Derecho»¹⁸⁰.

En el segundo de los votos salvados a la mencionada sentencia, la Magistrado disidente fue aún más clara en la crítica a la sentencia de la Corte, al propugnar la «distinción entre las funciones o actividades del Estado y los actos dictados en ejercicio de la función»¹⁸¹, y señalar acertadamente que «la jurisdicción puede ejercitarse tanto por la Administración como por el Poder Judicial, pero hay que distinguir entonces entre función jurisdiccional del órgano «judicial» y función jurisdiccional del órgano «administrativo»... En otras palabras, la función jurisdiccional, si bien es una «función propia» de los órganos

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ Véase Voto Salvado del Magistrado L. H. FARIAS MATA, *Idem*, pp. 127, 129.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 129.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 132.

¹⁸¹ Voto Salvado de la Magistrado Josefina CALCAÑO DE TEMELTAS, *Idem*, p. 133.

judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, pero lo que sí es una función privativa y exclusiva de los Tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada: sólo los Tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal»¹⁸². Ahora bien, señaló este Voto Salvado, «Partiendo de allí, esto es, de que «sólo los Tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial», no siendo «el Consejo de la Judicatura un órgano del Poder Judicial ni sus decisiones sentencias judiciales», la conclusión acorde con tal pronunciamiento y consecuente con la tesis expuesta y acogida anteriormente por la Sala, era que el Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo y que el acto de destitución del juez... es un acto administrativo condicionado por la Legislación (Ley de Carrera Judicial) dictados por un órgano administrativo (Consejo de la Judicatura), sometido por tanto al control judicial de este Máximo Tribunal (art. 42, ord. 12 LOCSJ)»¹⁸³. Concluye este Voto Salvado, «deplorando profundamente» que se hubiera producido la decisión comentada, porque ella «al arrebatar del ámbito de competencia de este Supremo Tribunal el control de la constitucionalidad y legalidad de algunos de los actos dictados por dicho órgano colegiado (Consejo de la Judicatura), constituye una significativa regresión en el proceso jurisdiccional creciente y sostenido de este Máximo Tribunal, de ampliar cada vez más su radio de acción de control, constitucionalmente conferido, sobre todos los actos dictados en ejercicio el Poder Público del Estado»¹⁸⁴.

G) La caracterización como actos administrativos de los actos de la Administración concernientes al derecho privado

El tema de la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación y la caracterización de su objeto, el acto administrativo, ha llevado a la jurisprudencia a considerar también el problema de los actos administrativos concernientes al derecho privado y su recurribilidad contencioso - administrativa. Ello se ha planteado en particular, respecto de los actos administrativos de registro, de algunos actos administrativos concernientes al régimen de las sociedades anónimas estatales, y de la Administración laboral.

¹⁸² *Idem*, p. 133.

¹⁸³ *Idem*, p. 133.

¹⁸⁴ *Idem*, p. 143.

a) *El problema de la impugnabilidad de los actos administrativos de registro*

Es sabido que el Título XXII del Código Civil al regular el Registro Público, establece las condiciones generales de los actos jurídicos de derecho privado que deben registrarse, así como las formalidades y publicidad del registro (Arts. 1913 y ss.); y que esta institución del Registro Público, a que se refiere el Código Civil, funciona por medio de Oficinas Principales y Oficinas Subalternas que, encuadradas dentro de las estructuras de la Administración Pública, están reguladas en la Ley de Registro Público de 6 de febrero de 1978.

La institución del Registro Público, en todo caso, se traduce en Venezuela, en una actividad que constituye una actividad administrativa, realizada por autoridades administrativas, en ejercicio de la función administrativa. Por tanto, los actos de registro son actos administrativos y como tales, son actos susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta afirmación, que trataremos de fundamentar a continuación sin embargo, no ha sido aceptada pacíficamente ni por la jurisprudencia ni por la doctrina¹⁸⁵.

a') *Los criterios jurisprudenciales*

En efecto, puede decirse que hasta comienzos de la década de los sesenta, la Corte admitía la posibilidad de impugnación de los actos de registro por vía contencioso-administrativa. Estos actos, «sujetos al control jurisdiccional», correspondía conocerlos y corregirlos al Supremo Tribunal, «de acuerdo a las Facultades que al efecto le atribuye el ordinal 9.º del artículo 7.º de su propia Ley Orgánica»¹⁸⁶.

Posteriormente, en Autos de 21 de febrero y de 30 de abril de 1963, la Corte, incidentalmente, también admitió la posibilidad de impugnación jurisdiccional de los Actos de Registro. En dichas decisiones, adoptadas en ejercicio las facultades de la Corte de interpretar la Ley de Registro Público conforme a lo dispuesto en su artículo 11, la Corte sostuvo lo siguiente:

«La jurisprudencia de este Supremo Tribunal en materia registral ha interpretado el artículo 11 de la Ley de Registro Público, en el sentido de que el objeto de la consulta relativa a la inteligencia y aplicación de esa ley, es el corre-

¹⁸⁵ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Estudio sobre la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los Actos Administrativos de registro», *Doctrina de la Procuraduría General de la República* 1975, Caracas, 1976, pp. 139, 195; y en *Estudio en Homenaje a Joaquín SÁNCHEZ GOVISA*, UCV, Caracas, 1975, pp. 425-479.

¹⁸⁶ Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 12 de abril de 1982 cit. por Luis H. FARIAS MATA, «La Doctrina de los Actos Excluidos en la Jurisprudencia del Supremo Tribunal» en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, vol. 1, 1968-1969, IDP, Caracas, 1971, p. 337.

¹⁸⁷ Autos de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 21 de febrero de 1963 y de 30 de abril de 1963 en *G.F.*, núms. 39 y 40. 1963, pp. 83 y 107, respectivamente.

gir los vicios o errores de los actos a efectuarse, pero no para subsanar los cometidos en actos ya realizados; porque cuando se trata de actos consumados cuyos efectos son inevitables o inmodificables en virtud de la consulta, ésta carecería de finalidad práctica. Quedan, desde luego, a salvo, en este caso, los recursos legales que contra dichos actos, puedan ejercerse»¹⁸⁷.

De acuerdo a esta jurisprudencia, en efecto, no sólo resulta clara la procedencia de las consultas sólo antes de que se registren los actos y documentos, sino que después de efectuado el registro, los actos de registro quedan sometidos a los recursos legales que contra los mismos puedan ejercerse. La referencia al recurso contencioso de anulación no podría ser más directa ya que es el único que se podría ejercer «contra dichos actos».

Sin embargo, en 1967, con ocasión de decidir varios recursos de nulidad contra sendos actos de registro, la Corte cambio su criterio.

En efecto, por sentencia de 23 de febrero de 1967 la Corte señaló que ella era competente:

«en principio, para declarar la nulidad de los actos efectuados por cualquier funcionario administrativo en contravención con la ley. Pero aun cuando esto sea cierto, como norma general, hay situaciones en las cuales el legislador no sanciona el acto con la nulidad o permite que ella sea declarada por un órgano de la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de una controversia suscitada entre particulares, con ocasión de la validez o nulidad de un acto sujeto a las disposiciones del derecho privado, que es lo que ocurre, precisamente, en el caso que es objeto de esta decisión»¹⁸⁸.

En efecto, el caso objeto de la decisión se refería a la impugnación de un acto de registro referente a una operación sobre un inmueble sobre el cual pesaban una prohibición de enajenar y gravar y una medida de embargo, y que por tanto había sido efectuado por el Registrador contraviniendo lo dispuesto en los ordinales 6 y 7 del Artículo 40 de la Ley de Registro Público y 374 y 470 del Código de Procedimiento Civil. Para rechazar su competencia la Corte concluyó en que:

«la acción dirigida a lograr la declaratoria de inexistencia de un acto realizado en contravención a los Artículos 374 y 470 del Código de Procedimiento Civil, genera una controversia entre particulares que como todas las de su especie es de la competencia de los Tribunales ordinarios, a menos que se trate del caso contemplado por el Legislador en el Parágrafo Único del ordinal 28 del Artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, Y si dichos Tribunales son los competentes para declarar la inexistencia del acto, tienen que serlo, también, lógicamente para declarar la ineficacia del Registro del documento en que aquél se ha hecho constar, por ser ambos consecuencia de una sola acción y efectos diferentes pero subordinados el uno al otro, de una misma decisión judicial.

¹⁸⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 23 de febrero de 1967 en *G.F.*, núm. 55, 1968, p. 16.

Esta Corte no podría decidir el caso planteado, sin invadir la competencia de los Tribunales ordinarios, porque, para declarar la ineficacia del Registro de los documentos a que se refiere la recurrente, tendría que pronunciarse antes, sobre la inexistencia de los contratos de arrendamiento y opción de compra que en ellos se hacen constar, lo cual, como se acaba de decir, es atribución de otros Tribunales, salvo el citado caso de excepción»¹⁸⁹.

En este caso, el razonamiento de la Corte puede decirse que tenía congruencia con la doctrina sustentada anteriormente pues si bien declaró su incompetencia, ello no fue por considerar que el acto de Registro no era un acto administrativo o no era susceptible «per se» de impugnación ante la Corte, sino porque la impugnación del acto en concreto generaba una controversia entre particulares cuya resolución escapaba a la competencia de la Corte.

Pero un mes después de la decisión mencionada anteriormente, la Corte varió totalmente su criterio al respecto. En efecto por sentencias del 13 de marzo de 1967, la Corte, después de basar su razonamiento en la naturaleza y caracterización del acto administrativo y la función administrativa, concluía afirmando que el acto de registro de un acta de remate, no era un acto cumplido en ejercicio de la función administrativa y por tanto, no era un acto susceptible de ser recurrido por la vía contencioso-administrativa.

En la parte medular de dichos fallos, la Corte afirmó que:

«Hay situaciones, como la presente, en que el funcionario administrativo cumple su actuación con arreglo a ciertas formalidades legales, como consecuencia de un proceso judicial entre particulares y en el cual se ventilan asuntos que pertenecen a la esfera del derecho privado. En esta circunstancia ni el contenido ni los efectos de esa actuación expresan la existencia de una decisión de la autoridad capaz de establecer un vínculo directo entre la Administración Pública y los administrados, cuyos derechos pueden ser afectados por esa decisión»¹⁹⁰

Concluía la Corte afirmando su incompetencia al señalar que:

«No podría la Corte decidir el presente recurso, sin invadir el fuero de la jurisdicción ordinaria, porque para declarar la inexistencia del registro del acta de remate a que se refiere la demanda, tendría que pronunciarse también sobre la inexistencia del remate judicial, por haberse realizado en contravención a las disposiciones del Artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, lo cual es de la competencia de los Tribunales ordinarios»¹⁹¹.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 18.

¹⁹⁰ Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 13 de marzo de 1967 en *G.F.*, núm. 55, 1968, pp. 107 y 116.

¹⁹¹ *Idem*, pp. 109 y 118. En estas decisiones salvó su voto el magistrado Jonás BARRIOS ESCALONA, argumentando que los actos de registro, como actos administrativos, eran susceptibles de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Contra la doctrina de 1967 de la Corte, la Procuraduría General de la República ha manifestado su criterio en el sentido de considerar a los actos de registro como actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa, y que como tales, son susceptibles de recurso contencioso-administrativo¹⁹². En la doctrina, el problema también ha sido debatido, resultando posiciones no coincidentes¹⁹³. Buena parte de la discusión se ha centrado en torno a las nociones de función administrativa, actividad administrativa y acto administrativo, para determinar si el acto de registro integra alguna de dichas categorías, a las cuales ya nos hemos referido extensamente.

b') *La caracterización de los actos de registro como actos administrativos*

Conforme a lo anteriormente señalado, es indudable que los actos de registro son actos administrativos en el pleno sentido de la palabra, y ello no sólo porque el Registro Público es un servicio público integrado dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad de registro es ejercida en función administrativa y la relación jurídica que surge entre la Administración y los particulares es una relación jurídico-administrativa, siendo por tanto la actividad de registro una actividad administrativa. Es conveniente analizar estos aspectos separadamente.

a'') *El servicio de Registro como parte de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo*

Con absoluta claridad, Jesús González Pérez ha señalado que «si nos enfrentamos con el Registro de la Propiedad con un mínimo de preparación jurídico-administrativa, resulta obvio que estamos en presencia de un servicio público, con un modo de acción administrativa que no es policía ni fomento, sino precisamente, servicio público. Este hallazgo impone una conclusión elemental: que los actos dictados por aquél órgano estatal al que corresponde la realización del servicio público registral son, cualquiera que sea la concepción de acto administrativo de que se parta, actos administrativos, dictados en un procedimiento administrativo»¹⁹⁴.

En Venezuela, el criterio es perfectamente aplicable: el Registro Público es una organización administrativa integrada dentro de las estructuras del Ministe-

¹⁹² V. *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 29 y ss. y 33 y ss.

¹⁹³ Se ha mostrado a favor de la doctrina de la Corte del año 1967, Gonzalo PÉREZ LUCIANI, «Actos Administrativos», que en Venezuela escapan al Recurso contencioso de anulación», *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, año 1967-1968, núm. 6, Caracas, pp. 171 y ss.; y se ha mostrado en contra de dicha doctrina. Luis Henríque FARIAS MATA, *loc. cit.*, pp. 337 y ss.

¹⁹⁴ V. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ. «La impugnación de los actos registrales». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núms. 328, 329. Madrid, pp. 514 y 515.

rio de Justicia ¹⁹⁵, mediante las cuales el Estado presta a los particulares un servicio público: el servicio público de registro ¹⁹⁶.

Sobre esto ha sido también particularmente clara la doctrina de la Procuraduría General de la República cuando afirma que «el Registro, orgánicamente entendido, es una Oficina, enmarcada dentro de los cuadros de la Administración Pública, dirigida por un sujeto jurídico cuya naturaleza y caracteres lo ubican en la categoría de los funcionarios públicos. Así entendido el Registro y su órgano representativo, como elementos integrados de dicha Administración, su actuación se traduce lógicamente en actos administrativos» ¹⁹⁷.

Por tanto, estimamos que no puede haber lugar a dudas en considerar el servicio de registro, desde el punto de vista orgánico, como una parte de la estructura del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia); y desde el punto de vista material, como un típico servicio público mediante el cual el Estado garantiza la seguridad jurídica en el tráfico de bienes o en la realización de actos entre particulares.

En este sentido debe recordarse que el registro, como actividad realizada por los órganos administrativos, no se reduce en Venezuela al solo Registro Público regulado en la Ley de Registro Público ¹⁹⁸, sino que está previsto por otras leyes y prestado, el mismo servicio, por otros órganos administrativos. Tal es el caso, por ejemplo, del Registro Civil prestado por funcionarios de la Administración Municipal (Jefes Civiles) ¹⁹⁹; del Registro Mercantil, prestado por funcionarios (Registradores Mercantiles) dependientes del Ministerio de Justicia ²⁰⁰; del Registro de la Propiedad Industrial prestado por el Registrador de la Propiedad Industrial ²⁰¹ dependiente del Ministerio de Fomento; del Registro de la Marina Mercante llevado en la Dirección de Marina Mercante dependiente del Ministerio de Transporte y Comunicaciones ²⁰², del Registro de Aeronaves, llevado en la Dirección de Aeronáutica Civil integrada en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones ²⁰³, y del Registro de Tránsito Terrestre, llevado en la Dirección de Tránsito Terrestre del mismo Ministerio de Transporte y Comunicaciones ²⁰⁴. En todos esos casos, la actividad de registro se realiza por órga-

¹⁹⁵ Entre las competencias del Ministerio de Justicia está «El Registro Público» de acuerdo al artículo 34, ord. 11, de la Ley Orgánica de la Administración Central, *G.O.*, núm. 1.932, Extr., de 28-12-76.

¹⁹⁶ *Cf.* La opinión en este sentido de Angel CRISTÓBAL MONTES, *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, Caracas, 1965, pp. 174 y ss.

¹⁹⁷ *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 34.

¹⁹⁸ La institución de Registro Público, conforme a dicha ley «Funcionará por medio de Oficinas Principales y Oficinas Subalternas de Registro» (Artículo 1.º) dependientes del Ministerio de Justicia.

¹⁹⁹ El artículo 446 del Código Civil los atribuye a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio.

²⁰⁰ *V.* Código de Comercio.

²⁰¹ *V.* Ley de Propiedad Industrial.

²⁰² *V.* Ley de Navegación.

²⁰³ *V.* Ley de Aviación Civil.

²⁰⁴ J. GONZÁLEZ PÉREZ, en este sentido, es preciso al señalar respecto de este derecho de carácter

nos administrativos especializados, integrados orgánicamente al Poder Ejecutivo (o a la Administración Municipal en el caso del Registro Civil) y que se cumple en ejercicio de la función administrativa y se materializa a través de actos administrativos. En todos esos casos, el Estado presta un servicio público: el de garantizar la seguridad jurídica.

b”) *El registro como actividad del Estado cumplida en ejercicio de la función administrativa*

Pero no sólo los órganos que tienen a su cargo el Registro Público en Venezuela son órganos administrativos integrados dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, sino que la actividad de registro es una actividad cumplida en ejercicio de la función administrativa.

En efecto, hemos señalado anteriormente que la función administrativa es aquella a través de la cual el Estado entra en relación con los particulares, como sujeto de derecho, gestor del interés público; y en base a ello la hemos caracterizado y distinguido frente a la función legislativa, a la función de gobierno y a la función jurisdiccional. Ahora bien, en la actividad de registro no sólo el Estado actúa como gestor del interés público, el interés por el aseguramiento de la seguridad jurídica en el tráfico, sino que cuando un funcionario realiza un acto de registro, se establece una relación jurídico-administrativa, independientemente de la relación jurídica, privada o no, que se pretende registrar.

En efecto, debe quedar claro que en el acto de registro hay dos relaciones jurídicas en juego que se hace necesario no confundir, y al contrario, distinguir cuidadosamente:

En primer lugar, la relación jurídico-administrativa que se establece entre el Estado y el particular que acude a hacer uso del servicio público: este, tiene un derecho de carácter administrativo –condicionado, ciertamente a que se cumplan las circunstancias exigidas por la ley– a que el Registrador inscriba un determinado título en el Registro Público; y el registrador, en el caso del Registro Público, tiene una obligación de carácter administrativo, que debe cumplir en forma reglada –no discrecional– a inscribir los títulos y documentos que se le presenten, si se han cumplido los requisitos legales. En el momento en que se realiza el acto de registro, se establece, por tanto, una relación jurídica entre el Estado y el particular, de estricto carácter administrativo²⁰⁵ que cristaliza la se-

administrativo a inscribir que «se trata de un derecho frente a la Administración; tiene su base en una relación jurídica en que la Administración actúa, no como persona jurídica privada, sino como persona jurídica pública, a través de su órgano competente, como entidad investida de prerrogativas de poder...» «... Es el derecho a utilizar un servicio público, precisamente uno de los servicios públicos en que se concreta la administración frente al Derecho privado», *loc. cit.*, pp. 527-528.

²⁰⁵ En este sentido no tiene ningún fundamento la afirmación que ha hecho la Corte Suprema en su sentencia del 13 de marzo de 1967, al referirse al acto de registro de un acta de remate, en el sentido siguiente: «el funcionario administrativo cumple su actuación con arreglo a ciertas formalidades

guridad jurídica buscada, lo que implica que los respectivos protocolos no podrán ser modificados ²⁰⁶.

En segundo lugar, aparte de la relación jurídica que se establece entre el Estado y los particulares con ocasión del acto de registro, hay indudablemente otra relación jurídica envuelta en el procedimiento de registro, y es la que se inscribe en el Registro Público. Esta segunda relación jurídica, generalmente establecida entre particulares y de naturaleza civil, que es objeto del acto de registro, no puede confundirse con este mismo acto ni con la relación jurídica administrativa que este produce. Son dos actos y relaciones jurídicas radicalmente distintos, en su contenido y en su naturaleza jurídica: el derecho al que se refiere el registro es en la mayoría de los casos, un derecho de carácter privado; en cambio, el derecho a registrar, por el contrario, es un derecho siempre de naturaleza administrativa ²⁰⁷. Esta distinción ha sido destacada en Venezuela, con absoluta claridad por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Jonás Barrios en uno de sus Votos Salvados ²⁰⁸.

legales, como consecuencia de un proceso judicial entre particulares y en el cual se ventilan asuntos que pertenecen a la esfera del derecho privado. En esta circunstancia, ni el contenido ni los efectos de esa actuación expresan la existencia de una decisión de la autoridad capaz de establecer un vínculo directo entre la Administración Pública y los Administrados, cuyos derechos pueden ser afectados por esa decisión» (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 13 de marzo de 1967, en *G.F.*, núm. 55, pp. 107 y ss). Al contrario, como se expresa en el texto, entre los particulares y el Estado se establece una clara relación jurídico-administrativa, con ocasión del acto de registro, que crea derechos y obligaciones específicas.

²⁰⁶ En este sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado «que no está prevista en forma alguna de la legislación que rige la institución del Registro Público, la posibilidad de que puedan modificarse los asientos de los protocolos; sólo pueden las mismas partes que hayan intervenido en el acto o contrato objeto de registro, otorgar nuevo instrumento que en alguna forma modifique el contenido de otro anteriormente inscrito, o bien puede operarse tal modificación, en virtud de decisión judicial que así lo ordene».

«Únicamente se contemplan los casos de enmendaduras, interlineación o testado de palabras en los documentos registrables, a cuyo efecto la ley de la materia, en su artículo 80, las autoriza únicamente en la oportunidad en que los documentos se presten para ser protocolizados, y siempre que no se refieran, bajo ningún respecto, a los nombres de los interesados, cantidades, medidas, linderos, y cualesquiera otras semejantes que puedan alterar la forma jurídica o el contenido del acto que se expone, o, que, en general, hagan dudoso el documento «V. sentencia de la Sala Político - Administrativa del 12 de diciembre de 1962 en *G.F.*, núm. 38, pp. 240 y 241.

²⁰⁷ *Cfr.* Jesús GONZÁLEZ PÉRFZ., *loc. cit.*, pp. 527 y 528.

²⁰⁸ En el voto salvado a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 13 de marzo de 1967, el magistrado Barrios señaló claramente lo siguiente: «En efecto, los registradores son funcionarios de la administración pública, regidos por la Ley de Registro Público y el Código Civil; son de la libre remoción del Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Justicia, al cual corresponde velar por el buen orden y funcionamiento de todas las oficinas de registro; sus actuaciones son fundamentalmente de carácter administrativo y su institución tiende a beneficiar a la colectividad en cuanto a garantizar mejor los derechos que las leyes reconocen a los ciudadanos y a ofrecer mayor seguridad en las negociaciones que éstos celebren impidiendo, o dificultando al menos, fraudes y sorpresas. La anotada función de servicio público la desempeñan los Registradores con independencia absoluta de los actos o contratos que celebren los particulares con relación a sus intereses privados, y no puede entenderse que el acto del Registrador, cuando presencia y da fe de la manifestación de los otorgantes de un determinado acto, o bien cuando registra un acta de remate que se le presenta para su inscripción en los libros respectivos, sean ellos la culminación de los realizados por los particulares, pues bien es sabido que el acto registral se hace a los efectos de garantizar derechos contra terceros, pero de igual modo no puede negarse, que la mayoría de los contratos o convenciones entre particu-

Por tanto, una cosa es el acto administrativo de registro y otra cosa es el acto jurídico que se registra, de manera que los vicios del primero no afectan necesariamente al segundo, como lo ha reconocido la Corte Suprema²⁰⁹, salvo que se trate de un registro *ad solemnitatem*. En todo caso, sea que los efectos del acto administrativo de registro sean de carácter probatorio e inclusive de carácter constitutivo, es indudable que ambos actos son distintos en su contenido y naturaleza, aún cuando en el segundo caso, la validez del acto jurídico registrado dependa de la validez del acto de registro.

lares, tienen perfecta validez para las partes que intervienen en los mismos, aun sin las formalidades del registro».

«De allí pues, que a juicio del exponente no parece ajustada a la doctrina administrativa y a la ley, la justificación que se hace en el fallo, de que la impugnación de la validez de los actos realizados con violación del ordinal 6.º del artículo 40 de la Ley de Registro Público, suscita una disputa entre particulares, y por ese hecho, la competencia para conocer de aquella violación corresponde a los Tribunales ordinarios: y hasta se llega a afirmar que, «si los tribunales ordinarios son los competentes para declarar la inexistencia del Acto, tienen que serlo también para declarar la inexistencia del registro del documento en el que se ha hecho constar, por tratarse de un asunto contenido en una sola causa, cuyas conexiones por el objeto de la demanda y por los hechos de que ésta depende, requieren que su decisión esté confiada a un solo tribunal».

«La anterior afirmación conduce, de manera inevitable a la completa confusión del acto de los particulares con el del registro, el cual por su naturaleza, tiene características propias como actuación administrativa con la finalidad de servicio público. Y es precisamente dicha confusión de intereses, la que lleva a asignarle a los tribunales ordinarios una competencia de la cual carecen, ya que ellos solamente deciden cuestiones entre particulares, aplicando el derecho privado. Pero nunca tendrían la competencia legal necesaria para decidir sobre la nulidad de un Acto de Registro, ya que esta competencia está expresamente atribuida a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 9.º del artículo 7.º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, la cual ha sido reconocida en reciente fallo de esta misma Sala, del 12 de abril de 1962, en el cual se dice: «La Sala considera infundada la opinión del Fiscal General en virtud de que el interesado ha solicitado la nulidad de una actuación del Registrador que como tal merece fe pública, y que como acto jurídico sujeto al control jurisdiccional, corresponde conocer y corregir a este Tribunal, de acuerdo con las facultades que al efecto le atribuye el ordinal 9.º del artículo 7.º de su propia Ley Orgánica». V. en *G.F.*, núm. 55, 1967, pp. 107 y ss.

²⁰⁹ La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 12 de julio de 1973 señaló lo siguiente:

«Tal omisión, si bien puede constituir una infracción de la ley de Registro, no acarrea la nulidad de la venta del inmueble, ya que, siendo la compra-venta un contrato consensual, el otorgamiento de la escritura y su consiguiente registro, sólo tienen por finalidad lograr que el documento haga fe pública, pero sin que ello atañe a la validez intrínseca del acto de enajenación; o sea, que se trata de un requisito *ad probationem* mas no *ad solemnitatem*», V. en *G.O.*, núm. 30.512, de 28-9-74, pp. 228-960.

En otra decisión de la misma Sala de 4 de agosto de 1971, la Corte señaló lo siguiente: «De suerte que en dicho documento se cumplieron todas las formalidades que la ley exige para ese acto. Este hecho unido a la circunstancia de que el nombrado funcionario no firmó los asientos de los protocolos que se llevan en la correspondiente oficina de Registro, afectan la validez de la protocolización, pero como se ha dicho antes, el texto del documento presentado para su registro por el otorgante J. H., si fue firmado por él y por el otro otorgante C. B., por los testigos, e inclusive, por el Registrador, razón por la cual este documento goza de plena autenticidad, no siendo los otorgantes del mismo, culpables de la falta del funcionario», V. en *G.O.*, núm. 1.484, Extraordinario, del 4-10-71, p. 1.

c") *La actividad de registro como actividad administrativa, y la denominada «Administración Pública del Derecho Privado»*

Siendo la actividad de registro una actividad cumplida por autoridades administrativas (Registradores) gestionando un servicio público, y en ejercicio de la función administrativa, es indudable que la misma es actividad administrativa y los actos de registro son actos administrativos, a pesar de que los mismos pueden referirse o tener por objeto actos jurídico-privados²¹⁰.

En este sentido, la denominada por G. Zanobini, «administración del derecho privado», aun cuando tiene por objeto, generalmente, una actividad jurídica de los particulares para darle mayor consistencia o eficacia, es una «actividad estatal de carácter sustancialmente administrativa»²¹¹. En otras palabras, la administración del derecho privado «comprende todos los actos administrativos con los cuales la autoridad administrativa puede ser llamada a tomar parte en la formación de actos jurídicos de los particulares»²¹², y entre ellos se incluyen los actos de registro. Pero una cosa es hablar de «administración del derecho privado» como lo hizo Zanobini y otra cosa es pretender que esa actividad administrativa del derecho privado esté regida por el derecho privado²¹³. El hecho de que en algunos casos dichos actos estén previstos en normas de derecho privado (algunos actos del Registro Público, en el Código Civil, por ejemplo), que su formación esté regulada por el Derecho Privado (el Registro Civil, por ejemplo, en el Código Civil) y que los efectos de los mismos también estén señalados en el derecho privado (el registro de la hipoteca, por ejemplo) es un hecho circunstancial e histórico, pero no determinante para excluir a dichos actos de su categorización como actos administrativos. Basta recordar por ejemplo, que en otros casos, como en el de los casos de registro de la propiedad industrial, estos están previstos en normas de derecho público, su formación está regulada por el derecho público y los efectos de los mismos también están señalados en el derecho público. No es por tanto la ubicación de la norma reguladora del acto en una fuente tradicional de una rama del derecho, lo que determina su naturaleza, sino el contenido o esencia del mismo; y es evidente que trátase de actos del registro civil, íntegramente regulados en el Código Civil; de actos de registro público, parcialmente regulados por el Código Civil y por la Ley de Registro Público; o de actos de registro de la propiedad industrial, de la marina

²¹⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Estudio sobre la impugnación...», *loc. cit.*, p. 139.

²¹¹ V. G. ZANOBINI, «L'Amministrazione Pubblica del Diritto Privado» en *Scritti vari di Diritti Pubblico*, Milano, 1955, pp. 24 y 36.

²¹² *Idem*, p. 45. Por ello ZANOBINI señala que «la función notarial es por excelencia, una función de la administración pública del derecho privado», p. 47.

²¹³ Como pretende deducirlo G. PÉREZ LUCIANI, *loc. cit.*, p. 202. Como lo distingue el mismo GIANNINI, una cosa es la «actividad privada de la administración pública» (sometida al derecho privado) y otra cosa es la «actividad (Administrativa) del derecho privado» (V. M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Volume Primo, Milano, 1970, pp. 445 y 446); «a diferencia de la actividad privada de la administración, la actividad administrativa de derecho privado es actividad administrativa en sentido propio», *idem*, p. 655.

mercante, de tránsito terrestre, etc., regulados en Leyes Administrativas; en todos esos casos estamos en presencia de declaraciones de voluntad de autoridades administrativas, integradas en el Poder Ejecutivo como complejo orgánico, en ejercicio de la función administrativa.

Sin embargo, es evidente que los efectos del acto administrativo de registro en relación al acto jurídico (generalmente privado) que tiene como objeto, no son uniformes. En algunos casos, el acto de registro sólo tiene efectos probatorios (*ab probationem*); es decir, es meramente declarativo; y en otros casos, el acto de registro tiene efectos constitutivos del acto (*ad solemnitatem*).

En efecto, por ejemplo, los actos de registro de la propiedad industrial y del derecho de autor, tienen efectos meramente declarativos (no son constitutivos de los derechos)²¹⁴; es decir, el derecho de autor, por ejemplo, existe desde el momento de la creación intelectual, y el registro sólo establece una presunción, *juris tantum*, de que el autor es quien aparece en el registro. En cambio, por ejemplo, el acto de matrimonio sólo existe cuando se efectúa el acto por el funcionario del registro civil²¹⁵, y la hipoteca no tiene ningún efecto si no se ha registrado²¹⁶; en otras palabras, en estos casos, el acto de registro es constitutivo del derecho jurídico-privado o del estado civil de una persona, y tiene carácter *ad substantiam actus*²¹⁷.

Esta distinción entre actos administrativos de registro con efectos declarativos y efectos constitutivos tiene interés, porque en el primer caso los actos pueden tener cierta discrecionalidad; en cambio, en el segundo caso, los actos son siempre de carácter reglado. En efecto, el registrador de la propiedad industrial cuando va a registrar un invento o una marca de fábrica tiene facultades para apreciar las condiciones de registro o patentabilidad²¹⁸ en cambio, en el registro de una hipoteca, el Registrador subalterno no tiene facultades discrecionales algunas²¹⁹ de apreciación.

En todo caso, trátese de actos de registro de efectos declarativos o de efectos constitutivos, en ambos casos dichos actos son actos administrativos, aun cuando mediante ellos se constituyan o declaren derechos jurídico-privados²²⁰. En

²¹⁴ Artículo 91 Ley del Derecho de Autor.

²¹⁵ Artículos, 88, 89 y 457 del Código Civil.

²¹⁶ Artículo 1.879 del Código Civil.

²¹⁷ Estos son los denominados en el derecho italiano «Atti amministrativi di accertamento costitutivo con effetti nel diritto Privato» V. MICHELE, M. G. PERINI, *Osservazioni sull'accertamento costitutivo nel diritto amministrativo*, Padova, 1953, p. 72. Cfr. Umberto FRAGOLA, *Gli atti amministrativi*, Nápoli, 1964, pp. 138 y 139; Federico CAMMEO, *Curso di Diritto Amministrativo*, Padova, 1960, p. 559; Cino VITTA, *Diritto Amministrativo*, Torino 1948, Tomo I, p. 345; Francesco D'ALESSIO, *Diritto Amministrativo*, Torino, 1943, p. 176. G. TREVES, «Gli atti amministrativi costitutivi di rapporti fra privati», *Revista Trisemestrale di diritto pubblico*, 1954, pp. 314 y 135 y ss. Además, Enrique RIVERO YSERN, *El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*, Sevilla, 1969, pp. 37 y ss.

²¹⁸ Artículos 15 y 33 de la Ley de Propiedad Industrial.

²¹⁹ Cfr. G. ZANOBINI, *loc. cit.*, p. 56.

²²⁰ En general la doctrina clasifica a los actos de registro dentro de los actos administrativos (meos actos administrativos). Cfr. Manuel María DIEZ, *El acto Administrativo*, Buenos Aires, 1956, pp. 104 y ss.; Agustín GORDILLO, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969, pp. 86 y ss.

este último caso, sin embargo, las dos relaciones jurídicas que se producen en el acto de registro (una entre la Administración y un particular, y la otra entre particular y un tercero) coexisten. El acto administrativo de registro en este caso si bien es único en su naturaleza, es doble en sus efectos ²²¹.

El acto administrativo de registro, en todo caso, es un acto creador de derechos a favor de particulares. En efecto, en primer lugar, se trata siempre, de un acto creador de un derecho administrativo: el derecho a la seguridad jurídica en el tráfico, y a la autenticidad del acto registrado. En segundo lugar, si se trata de un acto administrativo de registro de carácter constitutivo, mediante el acto también se crea un derecho de carácter jurídico-privado entre particulares. En todo caso, siendo un acto administrativo creador de derechos hacia los particulares, el acto administrativo de registro es un acto irrevocable e irrevisable en vía administrativa, salvo que exista un texto expreso en la Ley que lo permita. Tal es el caso, por ejemplo, en materia de registro de la propiedad industrial, donde se admite un recurso jerárquico contra el acto del Registrador por ante el Ministro de Fomento quien puede revisar el acto ²²²; o donde se permite que el Ministro de Fomento anule por violación de ley, el acto de registro ²²³. En materia de Registro Público, en cambio, no hay previsión alguna de revisión del acto de Registro por funcionario alguno del Ministerio de Justicia, por lo que el acto de registro causa estado; es decir, es irrecurrible por vía administrativa ante el Ministro de Justicia y es irrevisable por dicho funcionario.

No existiendo previsión legal que lo autorice, ello es la principal garantía de la inmodificabilidad del acto de registro, salvo por vía jurisdiccional, que caracteriza la institución del Registro Público en Venezuela.

c') *La impugnación de los actos de registro*

Siendo los actos de registro actos de carácter administrativo, resulta evidente que, *en principio*, son actos impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, antes de estudiar las modalidades de dicha impugnación, conviene insistir sobre la impugnabilidad de los actos de registro en vía administrativa.

a'') *La impugnación en vía administrativa*

Los actos de registro, por su naturaleza y por los poderes de calificación con que cuentan los registradores, en principio son actos que causan estado y por

²²¹ V. Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1970, p. 431.

²²² Artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial.

²²³ Artículo 21 de la Ley de Propiedad Industrial.

tanto que agotan la vía administrativa, salvo que la ley establezca alguna vía de revisión en el orden administrativo, cuando se prevén ciertos poderes discrecionales. El ordenamiento positivo venezolano, en este sentido, muestra ambas alternativas. Basta para darse cuenta de ello, analizar las regulaciones en materia de registro de la propiedad industrial y en materia de registro público.

En efecto, el régimen de registro de la propiedad industrial atribuye al Registrador ciertamente un amplio poder de apreciación sobre las condiciones de patentabilidad y registro²²⁴ y sobre las prohibiciones al registro de marcas y a la patentabilidad de inventos²²⁵. Debido a este amplio poder de apreciación que se otorga al Registrador de la Propiedad Industrial, la ley, expresamente, no sólo concede un recurso jerárquico para ante el Ministro contra los actos del Registrador²²⁶, sino que el Ministro puede anular en «todo tiempo» las patentes por razones de legalidad²²⁷. Debido al amplio poder de apreciación de las condiciones de patentabilidad y de registro de marcas, es lógica la previsión legal de revisión en vía administrativa de la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial.

En cambio, en el caso de la Ley de Registro Público, la actividad de los Registradores subalternos, por ejemplo, no es una actividad discrecional, sino absolutamente reglada, y por su naturaleza, una actividad que, por merecer «fe pública»²²⁸ está reservada a una categoría de funcionarios (los Registradores), no pudiendo ser revisada en vía administrativa. El solo hecho de que los actos de registro público merezcan fe pública, trae como consecuencia que por ello, no puedan ser recurribles por vía jerárquica ante el Ministerio de Justicia, pues ello implicaría otorgar a los actos del Ministro una «fe pública» que no tienen.

Es más, para asegurarse que el acto del Registrador Subalterno tendría carácter definitivo y causaba estado, es que el legislador había previsto en la ley de 1943, el mecanismo de consulta ante la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa), antes de la protocolización respectiva, en los casos en que ocurrieren dudas, «en cuanto a la inteligencia y aplicación de esta Ley (de Registro Público), en los casos concretos que puedan presentarse»²²⁹; pudiendo dicha consulta para que la Corte resolviera las dudas, ser promovida tanto por el Registrador respectivo como por los particulares interesados. No tenía sentido ni lógica administrativa que, por ejemplo, sometida una consulta a la Corte y resuelta las dudas por ésta, la decisión que conforme a ella adoptase el Registrador, pudiera ser recurrida por vía administrativa ante el Ministro y éste pudiera revocarla. Esta consulta, en todo caso, fue eliminada en la reforma de la Ley en 1978, en la cual se prevé un recurso jerárquico

²²⁴ Artículos 14 y 27 de la Ley de Propiedad Industrial.

²²⁵ Artículos 15 y 33 de la misma Ley.

²²⁶ Artículo 43 de la misma Ley.

²²⁷ Artículo 21 de la misma Ley.

²²⁸ Artículo 10 de la Ley de Registro Público.

²²⁹ Artículo 11 de la Ley derogada de 1943.

ante el Ministro de Justicia, pero sólo contra el acto administrativo de negativa de registro por los Registradores ²³⁰.

Por tanto, en nuestro criterio no hay duda en el sentido de que los actos de registro no pueden ser recurridos por vía jerárquica ante el Ministro de Justicia, pues ello sería contrario a la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos y a la fe pública que constituyen la esencia de la institución del Registro. Estos actos, insistimos, tienen carácter definitivo y causan estado. Por tanto, respecto de ellos no se aplican los principios generales del derecho administrativo venezolano sobre la procedencia del recurso jerárquico contra los actos administrativos dictados por funcionarios de categoría inferior ²³¹; y al contrario, al ser actos constitutivos de derechos a favor de particulares, no son revisables por la propia administración ²³². Por supuesto que esta irrecurribilidad en vía administrativa del acto de registro público sólo se aplica al acto de registro propiamente tal, pero no al acto de liquidación de derechos fiscales que acompaña al acto de registro. Respecto del acto de liquidación de derechos o impuestos, el que se considere perjudicado por cobro excesivo o indebido podrá recurrir por vía jerárquica ante el Ministro de Justicia ²³³; pero la decisión del Ministro sólo podrá versar sobre los derechos o impuestos liquidados, pero no sobre el contenido del acto en concreto.

Pero si bien resulta claro que el acto de registro público, en cuanto tal, es irrecurrible ante el Ministro de Justicia ²³⁴, las dudas que hasta 1978 podían presentarse sobre la recurribilidad de los actos administrativos de los Registradores Subalternos de negativa de registro, se han disipado completamente en la reforma de la Ley en 1978, en la cual expresamente se establece la posibilidad de ejercicio de un recurso jerárquico ante el Ministro de Justicia contra la negativa del Registrador de protocolizar un documento, y luego, la posibilidad de ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación contra el acto del Ministro ²³⁵. En este caso, no se trata de actos de registro sino más bien de actos de negativa de registro que adopta el Registrador derivados de sus facultades de calificación, por lo que resultan perfectamente recurribles como actos administrativos en vía administrativa, ya que no se trata de actos en los cuales está comprometida la fe pública ni de actos creadores de derechos a favor de particulares.

²³⁰ Art. 11a a 11d de la Ley de 1978.

²³¹ V. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 247 y ss.

²³² *Idem*, pp. 232 y 233.

²³³ El artículo 125 de la Ley de Registro Público, a pesar de que utiliza la expresión «reclamará por escrito ante el Ministro» en realidad prevé un recurso jerárquico auténtico.

²³⁴ No consideramos adecuada la doctrina sustentada por la Procuraduría General de la República sobre la procedencia del recurso jerárquico ante el Ministro, contra los actos de registro público. V. *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1966*, Caracas, 1967, pp. 30 y ss.

²³⁵ Arts. 11a a 11d de la Ley. Debe señalarse que el acto de negativa del Registrador sólo puede fundamentarse en «dudas en cuanto a la inteligencia y aplicación de la ley, o cuando considere que el título o documento presentado adolece de algún defecto que impida su registro». Art. 11.

b”) *La impugnación de los actos administrativos en la vía contencioso-administrativa*

Tal como lo señala la Constitución, «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»²³⁶. Como consecuencia, puede decirse que todos los actos administrativos pueden ser recurridos por ante la jurisdicción contencioso-administrativa invocando una pretensión de anulación mediante el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; o lo que es lo mismo, que el ordenamiento jurídico venezolano, no admite «actos (administrativos) excluidos» del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa²³⁷. Hay ciertamente, unas condiciones de recurribilidad de los actos administrativos y unas condiciones de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos; pero en nuestro criterio no puede hablarse de actos excluidos.

No hay que olvidar que había sido criterio tradicional de la corte que el conocimiento de los recursos de anulación contra los actos administrativos, estaba circunscrito al conocimiento de las cuestiones o pretensiones de derecho administrativo. Tal como lo ha aclarado expresamente la Corte: «en principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de Derecho Administrativo pueden ser intentadas ante esta jurisdicción especial; esto es, cuando las pretensiones se deducen con ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre un administrado y la Administración Pública en cualquiera de sus ramas: Nacional, Estadales o Municipales. Por consiguiente, en toda pretensión que se proponga ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, debe examinarse previamente si cae dentro de la esfera de esta jurisdicción por estar fundada en preceptos de Derecho Administrativo; porque, ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso-administrativa»²³⁸. No se trataba, por tanto, de «actos excluidos», sino que en el conocimiento de pretensiones de anulación de los actos administrativos, la Corte no podía entrar a conocer cuestiones de derecho privado. Este ha sido un criterio tradicional de la Corte Suprema²³⁹.

²³⁶ Artículo 200 de la Constitución.

²³⁷ Para un análisis crítico de los «Actos excluidos» en Venezuela. V. Luis H. FARIAS MATA «La Doctrina de los Actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal», *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, IDP, 1968-1969, Vol. 1, Caracas, 1971, pp. 325 y ss.

²³⁸ Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Corte Federal, de 3 de diciembre de 1959, en *G.F.*, V.º 26, 1959, pp. 143 y 144.

²³⁹ En sentencia del 6 de agosto de 1952 la Corte Federal y de Casación en Corte Plena señaló lo siguiente: «que al conocer esta Corte acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos administrativos, conforme a la atribución 11 del artículo 128 de la Constitución, *no le es dado dictar pronunciamiento alguno en relación con los problemas de naturaleza esencialmente civil* o de otra índole cuyo conocimiento esté reservado por la ley a otras autoridades», V. en *G.F.*, núm. 11,

En base a ello, aun cuando se trate de «actividades de la Administración Pública sometidas al derecho privado»²⁴⁰ cuando como paso previo para la formación de la voluntad jurídico-privada de la Administración sea necesario un acto administrativo, éste puede ser recurrido y controlado por la jurisdicción contencioso-administrativa²⁴¹. Por el contrario, tratándose de actividades admi-

1952, pp. 70 y 71. Por otra parte, en sentencia de 11 de junio de 1969, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa insistió en el planteamiento en los siguientes términos: «*Escapa, en efecto, a la competencia de este Tribunal decidir cuestiones de dominio, al ejercer en un procedimiento como éste, el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración Pública, pues el conocimiento de tales cuestiones, incumbe a los Tribunales de Instancia, quienes deben resolverlas, por los trámites del juicio ordinario, en conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil*», V. en *G.F.*, núm. 64, 1969, p. 310.

²⁴⁰ V. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, op. cit., pp. 326-327.

²⁴¹ La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de 11 de junio de 1974, señaló lo siguiente: «Como ha sido discutida la competencia de esta Sala para conocer del presente recurso, es necesario hacer un pronunciamiento previo sobre el particular, a cuyo efecto, observa: alegan los interesados que se ha demandado ante la Corte la nulidad de la venia que hizo la Municipalidad del Distrito Girardot al señor MENOTTI FRAINO y que un juicio de tal naturaleza debe ventilarse ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria».

«Podría pensarse que el caso planteado en autos constituye una cuestión que está fuera del campo del derecho público por tratarse de la compraventa de un inmueble que es un contrato de derecho privado por medio del cual se trasfiere la propiedad a cambio del pago del precio de la misma. Pero esto es sólo aparente, pues el acto impugnado es la autorización previa que debe dar el Consejo Municipal para poder vender los bienes municipales, como son ejidos que son las tierras que el Municipio posee a título de propiedad comunal, motivo por el cual no están sometidos a lo que podría llamarse la administración privada de un ente público que tiene que ver con todo lo que se refiere a los actos de tal naturaleza y que son objeto del estudio del derecho civil. En efecto, tratándose, como se trata, en el caso de un acto complejo con una frase previa que comprende la actividad pública de la Administración, es solamente ésta la que debe ser examinada por la Corte atendiendo a lo planteado en la solicitud respectiva. Sobre este particular afirma la doctrina: «Desde luego, el interés de la división de los actos administrativos responde a la determinación del régimen jurídico o legal, en general, y luego al régimen especial de cada categoría de actos; en este sentido los actos privados no son del todo indiferentes al régimen jurídico de los actos administrativos. Por el contrario, no pocas normas de derecho público son aplicables a los actos de derecho privado de la Administración, sobre todo en punto a manifestación de voluntad y a su forma... «Se trata de una gestión inmediatamente privada (de la persona jurídica, Estado, provincia o comuna), pero mediatamente pública (Administración), ya que en definitiva, no obstante la doble personalidad formal, existe una unidad indivisible, porque los componentes, destinatarios o beneficiarios de las entidades jurídicas. Nación, provincias, comunas —cualquiera sea su personalidad o carácter en que obren: público o privado— son los mismos» (Rafael BIELSA, *Derecho Administrativo*, Tomo II, página 132). De esta manera, el acto impugnado es, precisamente, el integrado por la tramitación administrativa previa que debe cumplirse para la conformación de la voluntad o el consentimiento del vendedor que lo es la Municipalidad; requisitos estos que de no ser oportunamente satisfechos, la operación proyectada no podría realizarse. En este sentido expresa el tratadista citado antes: «Actos que tienen por efecto el nacimiento, modificación o extinción de un derecho; estos actos son análogos en su estructura general a los actos de derecho privado, pero difieren de ellos por una condición esencial, y es que son manifestaciones de voluntad de la Administración Pública, razón por la cual se ha dado en llamarlos negocios de derecho público; tal es la relación jurídica que se crea en la función pública, en las concesiones y las autorizaciones administrativas».

Como puede advertirse, la autorización que debe dar la Municipalidad para la venta del terreno es un acto administrativo que tiene por efecto el nacimiento de un derecho y debe ser examinado por la Corte para saber si se han cumplido los requisitos exigidos por la ley para que tal autorización se considere debidamente ajustada y concordada con el respectivo trámite. Se trata en el caso de una actuación sometida al cumplimiento previo de ciertas formalidades indispensables para la validez del acto que constituye la manifestación de voluntad del ente público que representa al Mu-

nistrativas propiamente tales, la jurisdicción contencioso-administrativa puede conocer siempre de la anulación de los actos administrativos, aun cuando en dicho conocimiento no pueda resolver cuestiones jurídico-privadas.

c”) *Los motivos de impugnación*

La Ley de Registro Público establece tanto en su artículo 40 como en sus artículos 77 a 85, una serie de prohibiciones y limitaciones a los Registradores, cuyo incumplimiento evidentemente constituiría una ilegalidad, o en general, una contrariedad al derecho. El mismo artículo 40 de la ley establece expresamente que «los actos y documentos protocolizados en contravención a lo dispuesto en este artículo *se tendrán como no registrados*» y el artículo 79 de la misma ley dispone que «los documentos que se presenten para ser registrados deberán expresar si alguno o algunos de los que deben suscribirlo no saben o no pueden leer o firmar, a fin de que el Registrador esté en condiciones de cumplir con lo dispuesto en el aparte segundo del ordinal 4.º del artículo 90. Sin la observancia de este requisito no podrá el Registrador protocolizar, *bajo pena de nulidad del registro*, los documentos que se encuentren en los casos indicados». Pues bien, en estos supuestos, la autoridad que puede declarar que un acto se tiene «como no registrado» o que el registro «es nulo», no puede ser otra que la autoridad judicial: en principio, la competente para declarar la nulidad de los actos administrativos, es decir, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo que la ley prevea un recurso o acción ante la jurisdicción ordinario o la resolución del conflicto implique pronunciamientos sobre derechos de carácter privado, en cuyo caso también corresponde a la jurisdicción ordinaria. Y no tendría ningún fundamento el señalar a los efectos de la ineficacia del acto de registro una pretendida diferencia entre un acto que *ex lege* se tiene como no registrado y un acto de registro sancionado legalmente como nulo²⁴², pues en ambos casos se estaría en presencia de una nulidad absoluta

nicipio. De esta categoría, dice la doctrina ya señalada, es «la autorización que un Concejo Municipal da al alcalde para contratar la compra-venta de un inmueble». (Obra citada, p. 137), «La decisión de un Concejo Municipal para que un intendente contrate, es una autorización o bien una orden que dicta ese Concejo Municipal. Desde luego, es una decisión que no perfecciona la compra-venta, pues ésta no existe si no suscriben la escritura respectiva el intendente y el otro contratante, cuando se trata de acto que requiera la escritura pública». Cuando la ley exige una autorización no la impone como condición, sino como un requisito esencial de contralor». «(Obra citada p. 139)».

«Ahora bien, del cuerpo de actuaciones que constan del expediente aparece claramente establecido que el recurso de nulidad propuesto en el presente caso se ha incoado para impugnar el acto de la Municipalidad mediante el cual se autorizó la referida venta. Conforme al artículo 7.º, ordinal 9.º de la Ley Orgánica de la Corte Federal que rige las atribuciones de esta Sala, corresponde a ésta, conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades, de los actos de las autoridades municipales. En consecuencia, si compete a la Corte y no a los Tribunales ordinarios el conocimiento del presente recurso de nulidad», V. en G.O., 1.700 Extraordinario de 29-10-74, pp. 28 a 31.

²⁴² Como parece sugerirlo G. PÉREZ LUCIANI, «Actos Administrativos» que en Venezuela escapan al recurso contencioso de anulación, *loc. cit.*, p. 203.

—que implica que los efectos de la decisión judicial que la declare o constate se extenderían hacia el pasado— que en todo caso tendrá que ser declarada o constatada por la autoridad judicial que sea competente.

En otra forma, entonces, podría señalarse que procedería un recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos de registro efectuados en contravención de las prohibiciones legales de la Ley de Registro Público —salvo cuando el conocimiento del recurso implique pronunciamiento sobre derechos de orden civil o privado, en cuyo caso correspondería el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria— en los siguientes casos:

1. Cuando el acto de registro sea efectuado por un funcionario incompetente sin que medie falsificación ²⁴³;

2. Cuando el acto de negativa de registro, por ejemplo, sea cumplido con desviación del poder ²⁴⁴;

3. Cuando se registren documentos, en que el otorgante calumnie o injurie autoridades, corporaciones o particulares, es decir, cuando el objeto del acto administrativo sea ilícito ²⁴⁵;

4. Cuando se protocolicen documentos en los que no se exprese el valor de la cosa que es objeto del contrato, con excepción únicamente de los casos en los que por su naturaleza no se pueda determinar aquel valor ²⁴⁶;

5. Cuando se protocolicen documentos relativos a bienes sobre los cuales tenga, por cualquier título, algún haber el Fisco Nacional, sin la presentación previa del comprobante legal de haber satisfecho lo que al Fisco corresponda ²⁴⁷;

6. Cuando se protocolicen documentos contra prohibición previa y expresa de un Juez con facultad para ello ²⁴⁸;

7. Cuando se protocolicen documentos por los cuales se transfiera, a personas o compañías extranjeras, terrenos o construcciones situados a menos de 25 kilómetros de distancia de las fronteras y de las costas de mar y riberas de sus ríos navegables salvo si se presenta aprobación del Ejecutivo Nacional ²⁴⁹;

8. La protocolización de documentos traslativos de propiedad inmueble, en los que no se indique el título inmediato de adquisición ²⁵⁰;

²⁴³ El artículo 1.915 del Código Civil exige, que el registro se efectúe en la oficina del Departamento o Distrito donde esté situado el inmueble objeto del acto, por lo que toda incompetencia de orden territorial acarrea una ilegalidad susceptible de impugnación. Los Registradores, ha dicho la Corte están obligados a «estar debidamente informados acerca de los límites territoriales que alcanza su jurisdicción». V. Sentencia de la CSJ en SPA de 20-5-74 en *G.O.*, 1674 Extraordinaria de 12-8-74, p. 13.

²⁴⁴ Y se compruebe, por ejemplo, que el Registrador se abstuvo de registrar para cumplir finalidades distintas a las previstas en la ley.

²⁴⁵ Artículo 40, ordinal 1.º

²⁴⁶ Artículo 40, ordinal 2.º

²⁴⁷ Artículo 40, ordinal 4.º

²⁴⁸ Artículo 40, ordinal 6.º

²⁴⁹ Artículo 40, ordinal 7.º

²⁵⁰ Artículo 77.

9. La protocolización de documentos que no estén manuscritos en idioma castellano ²⁵¹;

10. La protocolización de documentos que no estén autorizados por la firma del abogado que los haya redactado ²⁵²;

11. La inclusión en la nota de registro, que es la expresión formal del acto administrativo de registro, de expresiones, afirmaciones o menciones no autorizadas por la Ley ni solicitadas o queridas por los otorgantes ²⁵³;

12. La inobservancia total y absoluta del procedimiento pautado en los artículos 90 y subsiguientes de la Ley de Registro Público.

Por supuesto, se insiste, todos estos motivos de recurso pueden ser perfectamente utilizados como fundamento de un recurso contencioso-administrativo de anulación por ante la Corte Suprema de Justicia ²⁵⁴, quien tiene competencia para conocer de la nulidad del acto impugnado, siempre que dicho conocimiento no implique la resolución de conflictos o asuntos sobre situaciones jurídico-privadas, en cuyo caso la competencia tendría que ser de los tribunales ordinarios. Pero esto, por supuesto, no podría determinarse *a priori*, sino caso por caso, por la propia Corte Suprema de Justicia.

b) *El problema de la impugnabilidad de los actos administrativos concernientes a cuestiones societarias respecto de sociedades anónimas del Estado*

El problema de la caracterización de los actos administrativos concernientes a cuestiones de derecho privado, de nuevo se ha planteado por la Corte Suprema de Justicia en 1985, con motivo de la impugnación en vía contencioso-administrativa de un Decreto del Presidente de la República, mediante el cual se removió de su cargo al Presidente del Banco Central de Venezuela. En sentencia de 28 de julio de 1985 ²⁵⁵ la Sala Político-Administrativa, en una incongruente y desafortunada sentencia, de nuevo negó carácter de acto administrativo, en este caso, nada menos que a un Decreto emanado del Presidente de la

²⁵¹ Artículo 78.

²⁵² Artículo 85 de la ley de Registro Público y de la ley de Abogados.

²⁵³ En este sentido se impugnó un acto de registro (nulidad parcial) en relación a una mención ilegal que el Registrador formuló en su nota de registro, la cual la Corte Suprema declaró formalmente como ineficaz.

²⁵⁴ Lo contrario, es decir, señalar que los Tribunales ordinarios son los únicos competentes para conocer de estos conflictos equivaldría a algo así como constreñir a un particular, por ejemplo, en demandar a otro particular para que convenga en que el Registrador era incompetente o violó la ley al dictar el acto de registro, lo cual no puede ser ni materia de convencimiento ni materia sobre la cual puede decidir un Tribunal ordinario, salvo que la cuestión a decidir sea de carácter jurídico privado.

²⁵⁵ Ponente Magistrado René DE SOLA, véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 24, EJV, Caracas, 1985, pp. 103-109.

República, para declararlo no impugnabile ante la Corte Suprema de Justicia en vía contencioso-administrativa, contrariando su propia doctrina jurisprudencial precedente e ignorando cuestiones básicas del derecho administrativo. La mencionada sentencia, en efecto, en su casi totalidad estuvo destinada a analizar la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela y el régimen jurídico que le es aplicable, cuestión que por lo demás no había sido debatida en juicio, y al concluir que se trataba de una sociedad anónima creada por ley especial, señaló que precisamente por ser sociedad anónima estaba sometida al derecho privado, razón por la cual «el empleo de la forma de Decreto para ejercer» la facultad de revocación de la designación del Presidente del Banco, «no era necesaria, porque, no constituyen actos administrativos estatales, ni la designación ni la revocación. Pero se trata de un elemento puramente externo que en nada puede desnaturalizar la esencia del acto de derecho privado ejecutado por el Presidente de la República»; concluyendo que «por cuanto el Decreto impugnado no contiene un acto administrativo estatal o de derecho público, la jurisdicción contencioso-administrativo carece de competencia para conocer el recurso de nulidad propuesto».

Esta decisión, en efecto, es de la más desafortunadas que han emanado de la Sala Político Administrativa en los últimos años, pues su conclusión equivale a decir, ni más ni menos, que un Decreto Presidencial *no es un acto estatal*, lo cual no tiene base de sustanciación de ninguna clase. Pero para llegar a esta conclusión, la Corte en su discurso, toma una serie de vericuetos jurídicos que giran en torno a la naturaleza del Banco Central de Venezuela, que, por otra parte, lo que evidencian es desconocimiento de la propia historia del Banco como ente público.

En efecto, la sentencia comienza por declarar que no tiene «duda alguna acerca del carácter de ente público que tiene el Banco Central de Venezuela» para lo cual se basa en el artículo 1.º de la Ley vigente del Banco que lo declara «persona jurídica pública con la forma de compañía anónima», y en una sentencia anterior de la Corte de 1981 en la cual se declaró que el Banco Central de Venezuela «constituye un establecimiento público asociativo que forma parte de la Administración descentralizada»²⁵⁶.

Pero a renglón seguido, al analizar la Ley de creación del Banco Central de 8 de septiembre de 1939, en la cual su artículo 1.º se había limitado a crear el Banco con «forma de Compañía Anónima», la Sala concluye sin fundamento alguno que «es indudable... que el Banco Central de Venezuela fue creado como una *persona de derecho privado* no obstante que, además de las operaciones mercantiles que siempre ha podido efectuar, le fueron asignadas facultades monetarias y crediticias cuyo ejercicio había correspondido hasta entonces a la Administración Pública Nacional»²⁵⁷. En esta forma, no sólo la Corte descono-

²⁵⁶ Caracterización acuñada por el *Informe de la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1972, Tomo I, pp. 611 a 624.

²⁵⁷ *Loc. cit.*, p. 104.

ció la historia del propio Banco, sino principios elementales relativos al tema de la personalidad jurídica en el derecho administrativo venezolano. En efecto, olvidó la Corte que la Ley de creación del Banco de 1939 fue impugnada por inconstitucionalidad ante la propia Corte Suprema²⁵⁸, precisamente porque los recurrentes estimaban que se trataba de una «compañía privada» (y no de un instituto oficial autónomo como debía ser), a la cual no se podían conferir funciones de carácter público²⁵⁹. La Corte Federal y de Casación, en Sala Político-Administrativa en sentencia de 20 de diciembre de 1940, declaró sin lugar el recurso y concluyó señalando «que el Banco Central *no es* de naturaleza privada», que al analizar su naturaleza, «bien se ve que un banco privado es de una organización completamente diversa», y que «el Banco Central *no es* un instituto particular o privado»²⁶⁰. Por tanto, al año siguiente de la creación del Banco Central, en 1940, la Corte lo consideró un ente público y no «una persona jurídica de derecho privado», razón por la cual no tiene sentido afirmar, como lo hizo la Corte en 1985, que sólo fue con la reforma de la Ley del Banco de 1974 cuando se cambió la naturaleza jurídica del Banco de «persona jurídica de derecho privado» a «persona jurídica pública». Con esta afirmación, la Corte desconoció 34 años de historia, que quizás, de haberla tenido en cuenta, se hubiera ahorrado toda la errada e innecesaria argumentación en torno a la naturaleza jurídica del Banco Central y de la personalidad y jurídica en el derecho administrativo, por lo demás, ya dilucidada en la doctrina²⁶¹ y en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, en concreto, sobre el propio Banco. Ninguna novedad resulta, por tanto, del «descubrimiento» que hizo la Corte en su sentencia, sobre la posibilidad para los entes públicos de realizar actos sujetos al derecho público y al derecho privado, y de que el Banco Central no está regido exclusivamente por normas de derecho público o de derecho privado, lo cual ya desde hace años está definitivamente admitido y pacíficamente aceptado²⁶², y que la propia Corte Suprema contradice en su sentencia al afirmar que la calificación del Banco como persona jurídica pública con forma de compañía anónima, «implica que» la existencia del Banco como persona jurídica «tiene

²⁵⁸ Véase los recursos de impugnación y todos los documentos concernientes al juicio en M. R. EGAÑA, *Documentos relacionados con la creación del Banco Central de Venezuela*, Caracas, 1980, Tomo III, pp. 26 y ss.

²⁵⁹ *Idem*, pp. 26, 73, 102, 112, 115, 116.

²⁶⁰ Véase el texto en *idem*, pp. 183-188.

²⁶¹ Basta aquí hacer referencia a los estudios sobre la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela y su ubicación dentro del conjunto de personas jurídicas de derecho público (establecimiento público asociativo) contenidos en comunicación de 1971 del Presidente de la Comisión de Administración Pública al Presidente del Banco Central, en *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, cit., Tomo I, pp. 611 a 624; y en dictamen (núm. 10.461 de 2-12-74) del Procurador General de la República dirigido al Secretario General de la Presidencia de la República (consultado en original).

²⁶² *Loc. cit.*, pp. 106-107. Véase por ejemplo, Allan R. BREWER-CARIAS, «La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho», *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, núm. 57, Caracas, 1976, pp. 115-135.

como *único y exclusivo* sustento el conjunto de normas de derecho privado comercial que rige la constitución, organización y desenvolvimiento de las compañías anónimas»²⁶³. Ello llevó a la Corte a considerar al Presidente del Banco como «un simple administrador privado, que actúa como órgano de una compañía anónima», ya que el Presidente de la República al designar a los miembros del Directorio del Banco «no actúa... como jerarca de la Administración Pública Nacional, sino como un órgano de la compañía anónima a quien, en sustitución de la Asamblea, se le ha confiado la tarea de seleccionar los miembros que integrarán el órgano principal de la Administración privada del ente creado»²⁶⁴. De allí la absurda conclusión de la Corte:

«La designación efectuada por el Presidente no constituye entonces un acto administrativo estatal, sino parte del proceso administrativo privado de organización de una compañía anónima que se rige –salvo norma especial en contrario de la Ley del Banco Central de Venezuela–, por las disposiciones pertinentes del Código de Comercio»²⁶⁵.

Esta afirmación, a la luz de todo el derecho administrativo, no tiene fundamento alguno, y desconoce la noción más elemental del «acto administrativo», el cual no se puede calificar por su variado y heterogéneo contenido. El Decreto del Presidente de la República mediante el cual, en virtud de lo expresamente dispuesto en la Ley del Banco Central de Venezuela, designa al Presidente de dicha persona jurídica de derecho público con forma societaria, por supuesto que es un acto administrativo, y el hecho de que se refiera al régimen societario de una sociedad anónima del Estado, no cambia su forma ni su naturaleza, de acto estatal dictado en función administrativa. Negarle el carácter de acto estatal o acto administrativo estatal a ese Decreto del Presidente de la República, equivaldría *mutatis mutandi*, a negarle el carácter de Ley «estatal» a la Ley de creación del Banco Central por ser una Ley de creación de una sociedad anónima, lo cual no tiene sentido alguno.

Pero después de toda esta argumentación sin sentido, la Corte concluyó su sentencia analizando el principio de la revocabilidad de los administradores de las sociedades anónimas²⁶⁶, para concluir que el nombramiento del Presidente del Banco Central, si bien hecho por tiempo determinado, era perfectamente revocable por el propio órgano que lo designó. Por tanto, si la Corte lo que quería decir con su sentencia era que el Decreto del Presidente de la República se ajustaba a derecho pues revocaba el nombramiento de un administrador de una compañía anónima²⁶⁷, ello pudo haberlo dicho en una senten-

²⁶³ *Loc. cit.*, p. 108.

²⁶⁴ P. 24 y 25 del original.

²⁶⁵ P. 25 del original.

²⁶⁶ Véase en *Revista de Derecho Público, cit.*, núm. 24, p. 109; pp. 28 al 35 del original.

²⁶⁷ Esto fue lo que se interpretó en los medios políticos. Véase el remitido «Al Presidente LUSINCHI lo asistían el derecho y la razón. La Corte Suprema de Justicia lo confirmó. La remoción del Dr.

cia de una página, sin necesidad de declarar inadmisibile el recurso y dedicar 37 páginas a desconocer e incluso destruir principios y doctrinas del derecho administrativo, que ha costado tantos años a la doctrina y a la propia jurisprudencia de la Corte, ir elaborando.

Por supuesto, en relación a esta sentencia, debemos repetir lo señalado anteriormente al comentar el tema de la impugnación de los actos de registro. El acto administrativo de nombramiento y remoción del Presidente del Banco Central de Venezuela, ciertamente es un acto concerniente al régimen societario de una compañía anónima del Estado, por tanto, un acto que podría considerarse de «administración del derecho privado», pero ello no puede conducir a considerarlo un acto jurídico privado. Es indudablemente un acto administrativo, y como tal, impugnabile en vía contencioso-administrativa.

c) *La caracterización como actos administrativos de aquellos que se refieren a relaciones laborales*

Ahora bien, esta tendencia restrictiva del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa que dimana de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lamentablemente no se ha detenido allí, sino que ha sido confirmada recientemente, por sentencia de la Sala Político-Administrativa, de 5 de junio de 1986, en la cual para resolver que una decisión del Ministerio de Educación de descontar un día de salario a los trabajadores de dicho Despacho – impugnada por la Federación de Trabajadores del Ministerio de Educación, FETRAE-DUCACION–, no era un acto administrativo impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ha recurrido a los viejos criterios manejados por la propia Corte antes de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, y ha resuelto que por no envolver dicha decisión una «cuestión de derecho administrativo», sino una «cuestión contenciosa del trabajo», el recurso intentado era inadmisibile. Dicha decisión, por su importancia reciente, amerita ser transcrita en su parte fundamental, en la cual la Sala sostuvo lo siguiente:

«Como lo asienta el nombrado funcionario, tradicionalmente la jurisprudencia de este Supremo Tribunal había reconocido que «no todo acto emanado de una autoridad administrativa constituye un acto administrativo susceptible de entrar en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa. En principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de Derecho Administrativo pueden ser intentadas ante esta jurisdicción especial; esto es, cuando las pretensiones se deducen con ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre un administrado y la Administración Pública en cualquiera de sus ramas. Por consiguiente, en toda pretensión que se proponga ante el órgano jurisdic-

Lepoldo DÍAZ BRUZUAL del Banco Central de Venezuela», *El Diario de Caracas*, 26-7-85, pp. 52-53.

cional contencioso-administrativo, debe examinarse previamente si cae dentro de la esfera de esta jurisdicción por estar fundada en preceptos de Derecho Administrativo; porque, ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso-administrativa». (Sentencia del 3 de diciembre de 1959, G.F. n.º 26, p. 142).

El Estado y las demás personas jurídico-públicas, ha dicho igualmente esta Corte, «pueden estar en juicio como actores y como demandados, y el juicio puede ser o no contencioso-administrativo según sea la naturaleza del acto o hecho generador del litigio. Conviene no olvidar las diferencias sustanciales entre los diversos actos de la Administración Pública, pues las autoridades administrativas no sólo producen actos administrativos, sino que, según su competencia pueden producir actos sometidos al Derecho Privado. (Sentencia del 11 de agosto de 1965. G.O. N.º 27.845 del 22-10-1965).

Obsérvese que este último fallo (de 1965) fue dictado estando en vigor la Constitución de 1961 que incorpora por primera vez en el ordenamiento constitucional venezolano, a través del artículo 206, un sistema coherente de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que evidencia que la interpretación de la Corte acerca de la delimitación del radio de acción de la jurisdicción contencioso-administrativa seguía siendo para la fecha la misma que derivara anteriormente de la sentencia de 1959, citada, del texto legal que le otorgaba competencia para «conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estadales y Municipales» (Art. 7; ord. 9, Ley Orgánica de la Corte Federal del 2 de agosto de 1953).

No obstante, observa la Sala que, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1-1-1977) los criterios anteriores sufrieron una ampliación jurisprudencial, al haberse extendido el control de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa a casi todos los actos de la Administración Pública, por el solo hecho de emanar de esa rama del Poder Público.

La adopción de esta noción amplia del contencioso-administrativo a partir de 1977 obedece, posiblemente, a la circunstancia de la inclusión, en el texto orgánico de la Corte, de la competencia de este Alto Tribunal y de otros órganos jurisdiccionales que la ley crea (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y tribunales regionales de lo contencioso-administrativo) para conocer de las acciones que se propongan, según la cuantía, contra la República, los institutos autónomos y las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva. Así, esta ampliación legislativa *rationae personae* del ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa al haberse extendido a otros entes (institutos autónomos y empresas públicas) que, antes de esa fecha, no disfrutaban del fuero jurisdiccional reservado a la República, dio lugar a que se interpretara en favor de una ampliación *rationae-materiae* del recurso contencioso-administrativo de anulación, la cual consistió, como se ha dicho, en extender el radio de acción de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, esta interpretación jurisprudencial acerca de la materia del recurso podría conducir a una distorsión del contencioso-administrativo que la Corte juzga oportuno prevenir. En tal sentido, se observa que, por definición,

el contencioso-administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de Derecho Administrativo (v.g. relaciones de empleo público, servicios públicos, ejercicio de derechos cívicos, etc.). En estos casos, los derechos subjetivos de los particulares son de índole administrativa y si la Administración actuando de manera antijurídica afecta alguna de esas situaciones, el administrado puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto la nulidad del acto, como el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada o la condena de la Administración, conforme a los términos del artículo 206 de la Constitución. (Vid. Moles Caubet, Antonio: «Contencioso-Administrativo en Venezuela». Colección Estudios Jurídicos n.º 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981).

No es contencioso-administrativo, por el contrario, —como ha expresado la Corte en los fallos citados y en otros de análoga orientación— cuando la relación que se crea entre la Administración y los particulares está regida por normas de Derecho Privado (civil, mercantil, laboral, etc.), pues, en tales casos, aunque intervenga la Administración Pública, tanto el acto como los derechos y obligaciones que de él derivan son de índole privada y en la solución de sus conflictos se aplican normas de Derecho Privado.

La afirmación anterior no aparece desvirtuada por el hecho de que el legislador venezolano en 1976, impulsado por razones de interés público, como son, por ejemplo, la nacionalización de la industria petrolera y de materias primas básicas, haya pensado en la protección de los intereses colectivos depositados en las empresas públicas encargadas de su explotación y comercialización, mediante el otorgamiento de un fuero especial privilegiado del que antes carecían en nuestro ordenamiento jurídico positivo, tal como aparece consagrado en los ordinales 15 y 16, art. 42; ord. 2.º del art. 182; y ord. 6.º del art. 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues, en tales casos, no se trata de la impugnación de actos emanados de los entes allí previstos (República, institutos autónomos, empresas del Estado) tendente a obtener su nulidad, sino al ejercicio de verdaderas acciones o demandas contra los mismos con motivo de la responsabilidad contractual o extracontractual en que incurran en el desarrollo de sus respectivas actividades y las cuales, por su naturaleza, están sometidas a un tratamiento procesal regido en su casi totalidad, por el procedimiento ordinario propio de este tipo de acciones (Sección Primera, Capítulo II, Título V. L.O.C.S.J.).

Pero el examen de las normas atributivas de competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no revela que la ampliación de competencias en razón de la persona demandada se haya operado también en cuanto a la materia o naturaleza del acto objeto de las pretensiones procesales de anulación deducidas con arreglo al artículo 206 de la Constitución, y contempladas, entre otros, en los ordinales 10, 11 y 12 del art. 42; ord. 3.º del 185, y artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La redacción de las normas constitucionales y legales referentes al contencioso de anulación («cuando sea procedente», «si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad») permite sostener por el contrario la tesis, que se sustenta en este fallo, del mantenimiento de la fórmula tradicional de sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa «de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al De-

recho Administrativo», según la expresión utilizada por la actual ley española de lo contencioso-administrativo (27-12-1956), a la que la orgánica de este Supremo Tribunal sigue de cerca en muchos aspectos.

En este mismo sentido se inscriben, por lo demás, los diferentes proyectos de leyes reguladores de la jurisdicción contencioso-administrativa elaborados hasta el presente en nuestro medio, en los que sus respectivos autores, o emplean idéntica redacción («las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública», Proyecto Polanco 1963, art. 111), o excluyen expresamente del conocimiento de dicha jurisdicción «los asuntos de índole civil, mercantil o laboral, aún cuando en ellos sea parte o haya de intervenir la administración pública» (Proyecto Comisión de Administración Pública -CAP- 1971, art. 4 y Proyecto Comisión de Reforma Integral de la Administración Pública -CRIAP- 1976, art. 4).

Las dudas se presentan en los casos límite, sobre todo cuando actividades consideradas como de Derecho privado comienzan a desplazarse de este campo por efecto de la intervención de normas jurídico-públicas. ¿Puede deducirse entonces, del solo hecho de la señalada intervención, que los actos de la Administración producidos en esas circunstancias se encuentran sujetos al Derecho Administrativo y, por tanto, al correspondiente régimen de control contencioso-administrativo? La respuesta es negativa: considera la doctrina que, para que una relación de Derecho Administrativo aparezca, es necesario, por una parte, que el Estado intervenga «en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica una norma obligatoria». Así nace la norma de Derecho público: «ello no nos pone necesariamente en presencia de normas de Derecho administrativo. Para que (éstas) surjan, es preciso -por otra parte- que aparezca en escena el Estado actuando a través de su órganos administrativos, dispuesto a tutelar, con su intervención, el interés que la norma declara». Es decir, que el propio Estado acuda, aún, a su poder de coacción montando, además, un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución, de esa normativa jurídico-pública. Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas normas, al régimen administrativo total, incluida su impugnación en vía contencioso-administrativa...

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que su competencia y la de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en lo atinente a los recursos contencioso-administrativos de anulación ha de quedar circunscrita al conocimiento de las pretensiones que se dirijan a impugnar los actos emitidos por los órganos de la Administración Pública en ejecución de normas de Derecho Administrativo y, por consiguiente, se encuentran excluidos del control de esa misma jurisdicción los actos de la Administración Pública emitidos con arreglo a otras ramas del ordenamiento jurídico positivo (civil, mercantil, laboral, etc.).

En atención a esta declaratoria y respecto a la exclusión específica de los asuntos de naturaleza estrictamente laboral, la Sala observa:

Conforme al artículo 6.º de la Ley del Trabajo, «los obreros al servicio de la Nación, los Estados y las Municipalidades, quedarán protegidos, mientras no sean objeto de legislación especial, por las disposiciones de esta Ley y su Reglamentación en cuanto sean aplicables por la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública». Como tal legislación no ha sido dictada, el principio es, entonces, que estos obreros están amparados por la legislación laboral lo mismo que los trabajadores de las empresas privadas.

La misma norma excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios o empleados públicos, al igual que la Ley contra Despidos Injustificados la cual, en cambio, somete a su protección a los trabajadores «en las dependencias de la Nación, los Estados, las Municipalidades y demás entidades públicas, siempre que estén regidos por la Legislación del Trabajo». (L.C.D.I. art. 2.º, letra b).

Dispone, por otra parte, el artículo 1.º de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, que «los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley», disposición ésta que se encuentra formulada, en iguales términos, en el artículo 241 de la Ley del Trabajo.

Resulta claro entonces, como bien lo advierte el Procurador General de la República en su comentado informe, que las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y las personas a su servicio, no se rigen por un mismo ordenamiento jurídico. En ciertos casos, esas relaciones son de Derecho Administrativo únicamente, como sucede con los funcionarios públicos a quienes se aplica la Ley de Carrera Administrativa y sus Reglamentos; en otros, como el personal obrero, son la Ley del Trabajo y su Reglamento, o la Ley contra Despidos Injustificados y otros textos de igual naturaleza laboral, las que le conciernen. De allí que la jurisdicción a la que corresponde el conocimiento de los conflictos surgidos con motivo de las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y las personas que le prestan sus servicios, variará según la naturaleza de la relación jurídica existente.

En consecuencia, si la Administración Pública lesiona los derechos surgidos de un contrato de trabajo o de un convenio o contratación colectiva que lo vincula con el personal obrero a su servicio, está en lo cierto el Procurador cuando afirma que aún cuando se trate de un acto de la Administración Pública y aunque ese acto vulnere derechos subjetivos, no procede el recurso contencioso-administrativo, pues tales derechos, de índole laboral, están regidos por la Ley del Trabajo, que es la ley sustantiva o de fondo y es entonces a la jurisdicción del trabajo a la que le toca resolver este tipo de litigios.

Aplicando los anteriores criterios al caso sub-judice, la Sala observa que la reclamación de autos tiene su origen en un conflicto de trabajo entre la República (Ministerio de Educación) y los obreros a su servicio, en orden al reconocimiento de un pretendido derecho retributivo referente al descuento de un día de salario. En tal virtud, se trata de un «asunto contencioso del trabajo», cuyo conocimiento, a tenor del artículo 241 de la Ley del Trabajo y 1.º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, está atribuido a los tribunales del trabajo y no a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así se declara.

De esta forma, prospera la segunda causal de inadmisibilidad sustentada en la naturaleza de la decisión impugnada promovida en el presente juicio por el Procurador General de la República en la oportunidad legal correspondiente, la cual ha sido examinada en primer lugar por la Corte por considerarla preliminar, como se indicó *supra* ²⁶⁸.

²⁶⁸ Consultada en original, pp. 4 a 14.

Ya hemos señalado anteriormente, que la vieja jurisprudencia de la Corte de 1959 y 1965, en la cual se basa la sentencia antes transcrita, después de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, estaba superada. No hay en dicha Ley elemento alguno que pueda permitir indicar que hay ciertos «actos administrativos», que siendo tales, no pueden ser impugnados por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, porque «no estén fundados en preceptos de Derecho Administrativo», porque, básicamente, ningún acto administrativo, y en particular ninguna manifestación de voluntad emanada de un órgano del Poder Ejecutivo, puede decirse que no esté fundada en preceptos de Derecho Administrativo, y que sólo pueda estar sometida al derecho privado o laboral. Ello, sencillamente, es imposible; al contrario, siempre, todo acto emanado de una autoridad ministerial será un acto administrativo, sometido al derecho administrativo, aún cuando *también* tenga relación con cuestiones de derecho privado o laboral.

Por otra parte, es evidente que todo acto de la Administración que se refiera a los particulares –y es difícil imaginar un acto administrativo que no sea de tal naturaleza–, a pesar de ser «administrativo» siempre invade «esferas» de derecho privado, que son las propias que rigen a los particulares. Por ello, decir que si esto se produce, no serían susceptibles de control jurisdiccional contencioso-administrativo, podría conducir a la peligrosa y absurda tesis de que ningún acto administrativo que se refiera a la esfera jurídica de los particulares, –y es difícil imaginarse uno así–, sería susceptible de impugnación contencioso-administrativa, lo cual es totalmente inadmisibles. Lamentablemente, a ello, extrapolada al absurdo, podría conducir la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Al contrario, y lo hemos sostenido a todo lo largo de este estudio, todos los actos administrativos son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y después de la Ley de 1976 y de las propias normas de la Constitución de 1961, no puede sostenerse que sólo los actos administrativos «sometidos al derecho administrativo» son impugnables, pues en definitiva no existen actos administrativos que no estén sometidos al derecho administrativo, incluso, cuando se refieran a la esfera jurídica privada de los particulares, lo cual es lo normal.

H) La caracterización como actos administrativos de actos adoptados por entidades privadas en ejercicio de la autoridad

Sin duda, la inconveniente tesis restrictiva de la Corte Suprema de Justicia de, por ejemplo, negarle carácter de acto administrativo a un Decreto del Presidente de la República, contrasta abiertamente con la tendencia a la ampliación del contencioso-administrativo como medio de control judicial del ejercicio de la autoridad, demostrada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administra-

tivo, la cual, al contrario, ha asignado la caracterización de actos administrativos a los actos emanados de entidades particulares y privadas en ejercicio de autoridad, como consecuencia de un proceso de descentralización²⁶⁹. Así, el contencioso-administrativo se ha extendido al control de los «actos de autoridad», «susceptibles de incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos particulares, afectándola en forma decisiva»²⁷⁰, así no sean emanados de Administración Públicas tradicionales, como lo ha afirmado Hildegard Rondón de Sansó:

«Lo determinante es que se trata de organizaciones regidas por el derecho privado pero dotadas de un poder de imperatividad (posibilidad de degradación de los derechos subjetivos a simple interés o posibilidad de modificación del contenido de los mismos), que se ejerce en forma unilateral y que no tiene efectivo control de los órganos jurisdiccionales tradicionales. Su contenido está en las relaciones de poder que ciertos grupos ejercen sobre los sujetos que están unidos a ellos por un vínculo específico: son los Sindicatos sobre sus asociados; son los Colegios o institutos docentes (Colegios, universidades, escuelas), sobre los miembros de la comunidad educativa; son las sociedades autorales, esto es, las que tutelan el derecho de autor de los creadores y compositores cuyas obras representan; son las asociaciones deportivas sobre sus asociados; son los partidos políticos sobre sus afiliados; son los clubes sociales sobre sus consocios. Hay que anotar que el vínculo especial de sujeción tiene un variado contenido, pudiendo ser disciplinario, económico, sancionatorio, organizativo, deontológico. Lo importante es la existencia de la relación de supremacía unilateral con que van a ejecutarse las decisiones»²⁷¹.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, entonces, no sólo admitió desde hace años la impugnación de los actos administrativos de los Colegios Profesionales, considerados, por lo demás, como establecimientos públicos corporativos²⁷², sino que ha venido admitiendo recursos de anulación ejercidos contra actos de Asociación de Autores y Compositores de Venezuela²⁷³, del Comité Olímpico Venezolano²⁷⁴ y de una Universidad privada²⁷⁵. Para ello, la

²⁶⁹ En general, sobre el tema, véase Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, «Ampliación del ámbito contencioso-administrativo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 33-49.

²⁷⁰ *Idem*, p. 36.

²⁷¹ *Idem*, pp. 36-37.

²⁷² Véase por ejemplo, sentencias de la CPCA de 1-6-82 y 22-6-82 en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, EJV, Caracas, 1982, pp. 106-107.

²⁷³ Véase sentencia de 15-3-84, *cit.*, en H. RONDÓN DE SANSÓ, *loc. cit.*, pp. 38-39.

²⁷⁴ Véase sentencia de 14-5-84, en *Idem*, pp. 39-40.

²⁷⁵ Auto de admisión de un recurso contra una decisión del Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello, de 7-8-84, *cit.*, por H. RONDÓN DE SANSÓ, *loc. cit.*, p. 40. Véase la sentencia recaída en el proceso, en el cual se declaró la nulidad de los «actos de autoridad» de dicho Consejo, de fecha 24-11-86, en la cual la Corte Primera expuso:

«La controversial situación procesal de las Universidades privadas, obliga a esta Corte a hacer la precisión antes planteada y examinar el auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta CORTE ACCIDENTAL en fecha 7 de agosto de 1984; en efecto, allí se asienta que las Universidades privadas, conforme lo dispuesto por el artículo 19 del Código Civil, son: «*personas morales de carácter público*», que desarrollan una actividad de servicios públicos e interés general, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 y 164 de la Ley de Universidades, además constituyen: «*establecimientos públicos creados por el Legislador*».

Corte Primera ha estimado que el contencioso-administrativo como sistema de control judicial, «se refiere no simplemente al control de los actos administrativos de la Administración del Estado, y de los Entes Territoriales menores, sino que se extiende a los actos emanados de las organizaciones dotadas de autonomía y de autarquía, es decir, del poder de emanar actos válidos para el ordenamiento jurídico del Estado (autonomía) y el poder dictar actos individuales

Al respecto observa esta Corte:

Que la efectiva naturaleza de una Universidad privada, no es otra que la de una persona jurídica de derecho privado, creada conforme a la forma asociativa o fundamental que ésta adopta de acuerdo a su acta constitutiva y normas estatutarias donde se refleja su consistencia colectiva y corporativa de estos especiales centros académicos, que en busca de la verdad, también reúne a profesores y estudiantes. Ciertamente, las Universidades privadas no son «per se» establecimientos de derecho público como con aparente rigor exegético lo asienta nuestro Código Civil el Ordinal 2.º del artículo 19, al expresar:

«Artículo 19. – Son personas jurídicas, y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

2.º Las Iglesias de cualquier credo que sean, *las universidades* y, en general, *todos los seres o cuerpos morales de carácter público*».

En efecto, lo que determina que una *Universidad privada* esté sometida a esta jurisdicción contenciosa administrativa, es la posible actuación de tal establecimiento conforme a delegaciones que la Ley hace y que la habilita para dictar providencias administrativas, *por cuanto sus actuaciones ordinaria no académica están sometidas a relaciones propias del Derecho Privado*; ciertamente, en el presente caso, nos encontramos ante un ente de Derecho Privado que en ejercicio de prerrogativas delegadas cumple funciones propias de los organismos públicos; observemos: la UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO es una Universidad privada que tiene su origen en un acto de derecho privado; pero que por un aparente mandato de nuestro Legislador, incurrimos en el error de calificarlas como establecimiento público, recordemos, que para la época que entró en vigencia el actual Código Civil, año de 1942, las Universidades históricamente fueron exclusivamente creadas y sostenidas ya por el Estado o por la Iglesia, ambos entes de derecho público, que le transmitían a la Universidad su naturaleza pública. La posibilidad fáctica de la existencia de Universidades privadas, aparece en nuestro país posteriormente, permitido por la Ley de Universidades Nacionales.

Ahora bien, las Universidades privadas por mandato de la Ley realizan actos de ordenación en el ámbito de la educación superior; en efecto, en su seno se cumplen actuaciones de profesores y estudiantes que están regidas por normas de Derecho Administrativo, establecidas en la Ley Orgánica de Educación y en la Ley de Universidades; además, sus actividades procuran satisfacer fines de interés público que su logro tiene encomendada la Administración.

La Universidad privada aparece en Venezuela como una expresión tardía de las formas indirectas de actuar la Administración, no sobre la base de un establecimiento público, sino sobre una persona jurídica de Derecho Privado fundada y sostenida por los particulares. Esto se evidencia al constatar, que las normas aplicadas por las Universidades privadas al regular el servicio educativo universitario son normas de Derecho Administrativo, por cuanto el Estado las establece obligatorias y la Administración interviene en esa situación jurídica para velar por su cumplimiento, mediante órganos que, como bien sabemos, pueden ser directos y públicos, o indirectos con naturaleza pública o privada, como es en el caso de las Universidades privadas.

Igualmente, es conveniente recordar, que en nuestro país la educación como bien lo dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Educación, es un servicio público prestado por el Estado que puede ser impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidos por la Ley; en tal sentido, la Universidad por mandato de la Ley, sea ésta pública o privada, como ente corporativo califica a sus miembros (profesores y estudiantes) y establece un sistema de vinculación con ellos, que constituye la base de la regulación del proceso de enseñanza que allí se realiza, y además se establece una carrera para el docente y el investigador universitario, situación jurídica que obviamente rebasa el campo específico del Derecho Privado; en efecto, dicho ámbito está regulado por normas de Derecho Público que no pueden ser relajadas por los particulares, y que además son obligatorias en su cumplimiento. Ciertamente, el régimen del personal docente y de investigación universitaria tiene un carácter general y uniforme, tanto para las Universidades Nacionales como

constitutivos de situaciones jurídicas subjetivas (autarquía)²⁷⁶. De allí, concluyó la Corte Primera, que el control jurisdiccional que ejercen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa «no es sólo sobre las mencionadas administraciones tradicionales sino que se extiende a los organismos que han sido dotados por la Ley del Poder de dictar normas jurídicas y actos»²⁷⁷, es decir, «comprende el conocimiento de las acciones de nulidad de todos los actos dotados de imperio y de ejecutoriedad que emanen de cualquiera autoridad... sean entes de naturaleza pública o privada, siempre y cuando actúen como verdaderas autoridades, es decir, en el ejercicio de potestades públicas, atribuidas por la ley y definidas por ésta, y no simples derechos subjetivos, cuyo origen son relaciones jurídicas concretas, y que sólo se refieren a sujetos y objetos específicos, y no genéricamente abstractos»²⁷⁸.

Más recientemente, con motivo de la impugnación de una tarifa para establecimientos comerciales adoptada por la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 18 de febrero de 1986²⁷⁹, expresamente consideró el punto de si los entes de derecho privado pueden dictar actos administrativos controlables judicialmente por los tribunales contencioso-administrativos, y constató que en el ordenamiento jurídico venezolano existen:

«personas de evidente origen privado y en las cuales el Estado no tiene injerencia, pero por expresas delegaciones con fundamento a la Ley, éstas realizan actos que están reservados al Poder Público, y en tal consecuencia dictan providencias administrativas. En efecto, estamos en presencia de entes privados que en ejercicio de las prerrogativas delegadas ejercen funciones propias de los establecimientos públicos. Ahora bien, en nuestro país bajo tal carácter podemos señalar que encontramos las Universidades Privadas, que ciertamente tienen en su creación un origen privado, pero que por mandato de la Ley de Universidades realizan actos de autoridad en el ámbito educativo, en efecto, otorgan títu-

privadas; y la Universidad privada cuando actúa en este ámbito lo hace con idénticas competencias, poderes y facultades a la forma como lo haría una Universidad Nacional, establecimiento público, que ejerce tales competencias con fundamento al ejercicio del «imperium» del Estado.

Por otra parte, debemos señalar, que la Universidad privada, como es el caso de la UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO, de acuerdo a los artículos 173 y siguientes de la Ley de Universidades, una vez autorizada en su funcionamiento por el Ejecutivo Nacional, pueden realizar los actos propios de ordenación académica que ejecuta un establecimiento público, como son las Universidades Nacionales, con sólo dos limitaciones a saber: a) los títulos que otorgan las Universidades privadas deben ser refrendados por el Ejecutivo Nacional; y b) lo referente a las reválidas de los títulos universitarios extranjeros y a las equivalencias de dichos estudios son competencias exclusivas de las Universidades Nacionales. Por lo cual, la UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO, cuando realiza actos destinados a cumplir el hecho educativo universitario, se encuentra, sin lugar a dudas, actuando con fundamento a prerrogativas de Derecho Administrativo; y en consecuencia, cumple «actos de autoridad» que están sujetos a esta jurisdicción contencioso-administrativa, y así se declara» (Consultada en original).

²⁷⁶ Sentencia de 15-3-84, cit., en H. RONDÓN DE SANSÓ, loc. cit., pp. 38-39.

²⁷⁷ *Idem*, p. 39.

²⁷⁸ Sentencia de 14-5-84, *Idem*, p. 39.

²⁷⁹ Consultada en original, véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, EJV, Caracas, 1986.

los académicos, y declaran hábiles para ejercer profesiones a quienes culminan y cumplen los requisitos establecidos»²⁸⁰.

En base a ello, la Corte Primera admitió expresamente que ciertas personas jurídicas de derecho privado, con un origen privado, y sin injerencia del Estado en su conducción, a los efectos de la jurisdicción contencioso-administrativa pueden ser consideradas como una autoridad y dictar actos administrativos.

3. LAS CONDICIONES DE RECURRIBILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES

Ya hemos señalado que en general, pueden distinguirse tres condiciones básicas de admisibilidad del recurso contencioso de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares, las cuales a la vez operan como requisitos procesales: la legitimación activa, otorgada a quien tiene un interés legítimo; el agotamiento de la vía administrativa, buscando que el acto emane del superior jerárquico; y que el recurso se intente en un lapso de caducidad específicamente establecido en la ley y que es de seis (6) meses. Cumplidos éstos requisitos procesales, debe tenerse en cuenta que el objeto del recurso tiene que ser siempre un *acto administrativo* general o individual, de carácter unilateral, no procediendo al recurso, se insiste, ni contra actos legislativos, judiciales o de gobierno, ni contra hechos o actuaciones de la Administración que no configuren un acto administrativo.

Pero, para que un acto administrativo de efectos particulares pueda ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación, además, el mismo debe cumplir una serie de requisitos o condiciones; es necesario, que el acto administrativo lesione un interés legítimo, para que pueda producirse la legitimación activa, y además, es indispensable que se trate de un acto definitivo, que cause estado y que no sea firme. Como hemos dicho en otro lugar, «el acto administrativo que se impugna debe haber *causado estado* por el agotamiento de la vía administrativa y no debe tratarse de un acto administrativo *firme*, es decir, sin posibilidad de ser recurrido jurisdiccionalmente, porque se haya vencido el lapso de caducidad para impugnarlo»²⁸¹, a lo que hay que agregar además que, en principio, debe también tratarse de un acto administrativo *definitivo*.

Tres son, por tanto, las condiciones de recurribilidad de los actos administrativos en la vía contencioso-administrativa, que analizaremos separadamente²⁸².

²⁸⁰ *Idem*, pp. 23-24 original.

²⁸¹ Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...* cit., p. 400.

²⁸² Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Las condiciones de recurribilidad de los actos administrativos en la vía contencioso-administrativa en el Sistema Venezolano» en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique SAYAGUES-LASO*, IEAL, Madrid, 1969, Tomo V, pp. 743 a 769; y en *Revista del Ministerio de Justicia*, núm. 54, Caracas, 1966, pp. 83-112.

A) El requisito de que el acto administrativo sea definitivo

Un acto administrativo es definitivo cuando implica la resolución, con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida a conocimiento o decisión de la Administración. El acto definitivo, por tanto, es el que resuelve el fondo del asunto ²⁸³, y por ello, no necesariamente es un acto que emana del superior de la jerarquía administrativa. Normalmente, el acto es definitivo a niveles inferiores de la jerarquía, y por ello se distingue el acto definitivo del acto que causa estado.

Con exactitud se ha dicho que el acto definitivo «se opone al acto que por ser de trámite no resuelve el expediente, o lo hace de manera provisional», por lo que «*un acto administrativo es definitivo* cuando implica la resolución con los plenos efectos jurídicos de una cuestión sometida al conocimiento de la Administración Pública en alguno de sus niveles» ²⁸⁴. En otras palabras, por acto administrativo definitivo se entiende aquél que resuelve *completamente* sobre la cuestión planteada; esto, frente al acto de trámite, que normalmente es un acto de impulsión procedimental, y no prejuzga, por consiguiente, la resolución final del asunto en que la Administración entiende. Frente al acto definitivo, aun cuando se diga que resuelve *completamente* un asunto, quedan siempre a salvo los recursos administrativos o gubernativos a que puede haber lugar. Por tanto, el acto definitivo puede haber sido dictado por un funcionario determinado, de cuya decisión pueda darse recurso jerárquico para ante el Ministro respectivo. De aquí la diferencia entre el acto definitivo y el acto que causa estado. Mientras el acto administrativo que causa estado se opone al acto susceptible de recurso en la vía administrativa o gubernativa, como se verá más adelante, el acto definitivo, hemos dichos, se opone al acto de trámite o preparatorio de la decisión y que forma parte del procedimiento administrativo ²⁸⁵. Serían actos de trámite, y por tanto no recurribles, las actas de iniciación de un procedimiento, las citaciones y notificaciones, los actos consultivos (opiniones, dictámenes) y en fin, todos los actos destinados a permitir y preparar la decisión de fondo. Por ello, los actos de trámite no ponen fin al asunto y en cambio, el acto definitivo sí pone fin al asunto, en tanto en cuanto resuelve el fondo del mismo. Para que un acto sea recurrible es necesario, por tanto, que sea de estos actos administrativos definitivos.

Este concepto del acto definitivo ha sido el criterio tradicionalmente acogido por la jurisprudencia venezolana, ²⁸⁶, del cual resulta que el acto administra-

²⁸³ Art. 62 LOPA.

²⁸⁴ Vid. Fernando GARRIDO FALLA, «Los Actos Recurribles en Vía contencioso-administrativa», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo XLVI, 1962, p. 1.050; y del mismo autor, *Régimen de Impugnación de los Actos Administrativos*, Madrid, 1956, pp. 57 a 60.

²⁸⁵ Arts. 9 y 85 LOPA.

²⁸⁶ Ello se deduce de una sentencia de la antigua Corte Federal, de 5 de agosto de 1958, donde se estableció que las decisiones dictadas por el Director de Inquilinato, para esa fecha, eran decisiones definitivas; y las mismas, para que causaran estado, debían ser recurridas para ante el Ministro de Fomento. La Corte señaló:

tivo definitivo no es necesariamente el que pone fin a la vía administrativa, es decir, el que causa estado, sino que es aquél que resuelve *completamente* un asunto, aunque contra él puedan interponerse recursos jerárquicos²⁸⁷.

Este criterio, aun cuando, no ha sido tan nítido ni en la doctrina ni en alguna jurisprudencia en años pasados²⁸⁸, es el comúnmente aceptado. Por ejem-

«Las decisiones dictadas por el funcionario (Director de Inquilinato) de conformidad con la Resolución 100 (de 5 de abril de 1946 de la antigua Comisión Nacional de Abastecimiento), sin duda alguna son definitivas, y lo que es más, administrativamente ejecutorias. En efecto, de acuerdo con la doctrina aceptada por todas las naciones donde existe la jurisdicción contencioso-administrativa, o donde se ejerce, como en Venezuela, con carácter delegado, la decisión ejecutoria es toda declaración de voluntad que tenga por objeto producir un efecto de derecho, dictada por una autoridad administrativa en forma que entrañe el procedimiento de acción directa.»

«La Administración Pública, por sus mismos caracteres y fines —sigue la Corte—, actúa en medio de situaciones jurídicas ya creadas; por lo tanto, la gran mayoría de sus actos jurídicos habrán de destruir o modificar alguna o algunas de esas situaciones jurídicas preexistentes; y cada una de esas destrucciones o alteraciones puede originar un recurso contencioso-administrativo. De ahí la importancia que reviste esa ejecución privilegiada de las resoluciones administrativas ejecutorias, que interesa tanto a la propia Administración como a los particulares beneficiados con la situación anterior; y de ahí también, que el recurso de apelación contra ellas se imponga de manera más perentoria, si se quiere, que en el proceso ordinario.»

Por otra parte —finaliza la Corte—, es bien sabido que el recurso contencioso-administrativo contra decisiones del Poder Administrador no puede intentarse sino cuando el interesado ha agotado la vía administrativa por medio del ejercicio del recurso jerárquico, que es precisamente la reclamación contra la decisión o un acto administrativo para ante el superior jerárquico, con el fin de que la revoque o modifique, por estimar que lesiona un derecho subjetivo o interés legítimo del interesado y que transgrede normas legales vigentes. Esa decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, que causa estado, es la que puede impugnarse por medio del recurso contencioso-administrativo, y, por tanto, la que tiene que provocar el interesado, por medio de la apelación o el reclamo para ante esa autoridad superior». Véase en *Gaceta Forense*, núm. 21, pp. 71-72.

²⁸⁷ CF, 24-2-56, *G.F.*, núm. 11, pp. 38-39.

²⁸⁸ En efecto, en auto de 13 de noviembre de 1957 la antigua Corte Federal confundió el concepto de acto definitivo con el que causa estado, es decir, con el que pone fin a la vía administrativa. En dicho auto la Corte expuso:

«El artículo 3.º del Decreto número 421, publicado en la «Gaceta Oficial» número 23.871, de 30 de junio de 1952, que crea la Oficina de Inquilinato, a cuyo cargo está el conocimiento, sustanciación y decisión de todas las cuestiones referentes a la desocupación de inmuebles, regulación de alquileres, sanciones por infracciones en tales materias y todas las demás con ellas conexas, sólo concede el recurso de apelación contra las decisiones dictadas por dicha Oficina para ante el Ministerio de Fomento; siendo así que las resoluciones de este último Despacho tienen carácter definitivo. Contra ellas no procede apelación para ante el Supremo Tribunal de la República; ya que sólo pueden ser impugnadas mediante un recurso o acción autónoma, cual es el de nulidad, dentro del lapso preestablecido por la Ley». Véase en *G.F.*, núm. 18, pp. 175-176.

Por su parte, la doctrina había sido bastante poco uniforme en el empleo de estos términos. Por ejemplo, el acto que hemos denominado definitivo acogiendo la jurisprudencia correcta de la Corte (Vid. Sentencia citada de 5 de agosto de 1958, en *G.F.*, núm. 21, p. 72, y Sentencia de 28 de octubre de 1959, en *G.F.*, núm. 26, pp. 70 a 76), ha sido denominado como acto principal. En efecto, se ha expuesto que «se llama acto principal la resolución dictada al final, como culminación del procedimiento administrativo, la cual ha de contener la voluntad esencial de la Administración sobre el punto tratado, esto es, la concesión o negativa de lo pedido, el mandato, permiso o prohibición», y lo contrapone a los «actos preparatorios», que son aquellos «numerosos trámites y decisiones de carácter previo» que conducen a la elaboración de un acto administrativo (Vid. Eloy LARES-MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1963).

En lo que respecta a la doctrina extranjera, algún sector minoritario confunde el acto definitivo con el acto que causa estado. En efecto, se sostiene que «El acto perfecto (aquel respecto al cual se han cumplido todos los requisitos de procedimiento y de forma establecidos) puede ser impugnado mediante los recursos administrativos que el Derecho establece. La interposición de los recursos

plo, en España se considera como *actos de trámite* «aquellos actos que son simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa realizada por el órgano correspondiente, constituyen una garantía de acierto de la decisión final y reparan la resolución administrativa»; y por *actos definitivos* «los actos que deciden un procedimiento administrativo, aquéllos que constituyen la manifestación final de la acción administrativa»²⁸⁹. En otro lugar se ha agregado que «los que deciden del procedimiento administrativo, aquéllos que constituyen la manifestación final de la acción administrativa, son los *actos definitivos* o resoluciones administrativas, concepto que no debe confundirse con el de acto que agota la vía administrativa, o acto que *causa estado*, según nuestra terminología tradicional. Frente a la confusión dominante en la doctrina y jurisprudencia hay que proclamar la diferencia entre uno y otro concepto: el de acto definitivo se establece en función del carácter del mismo en el procedimiento en que ha sido dictado, mientras que el acto que agota la vía administrativa lo es en función de su impugnabilidad ulterior»²⁹⁰. Por tanto, por acto *definitivo* ha de entenderse aquél que implica la resolución con los plenos efectos jurídicos de una cuestión sometida al conocimiento de la Administración Pública en alguno de sus niveles. En este sentido el acto definitivo se opone al acto de trámite. Por ello, el término definitivo en relación a los actos administrativos, adquiere el mismo significado que dicho término en relación con las sentencias en materia procesal civil. En efecto, tienen el carácter de definitivas

obliga a la Administración a dictar un pronunciamiento confirmando, modificando o revocando el acto impugnado. Este pronunciamiento constituye la palabra final de la Administración sobre la cuestión planteada, con lo cual el acto adquiere carácter definitivo». Vid. Enrique SAYAGUÉS-LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1953, pp. 486 y 487. En este mismo sentido, se sostiene que el acto administrativo definitivo «es la resolución que pone término a la reclamación administrativa que está obligado a interponer el titular del derecho subjetivo en valimento de este derecho, y que, por ser denegatoria en todo o en parte de esa pretensión, abre la vía contenciosa ante la Suprema Corte». Vid. Manuel J. ARGANARÁS, *Tratado de lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1955, p. 45.

²⁸⁹ Vid. Jesús GONZÁLEZ-PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1957, pp. 372 a 374.

²⁹⁰ Vid. Jesús GONZÁLEZ-PÉREZ, *El Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1964, p. 302. En este mismo orden de ideas en Cuba se había sostenido que «hay resoluciones definitivas que no causan estado, como son aquellas dictadas por un organismo o autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, sin necesidad de aprobación o consulta del superior, pero susceptibles de algún recurso». Vid. Eloy G. MERINO-BRITO, *Principios Fundamentales del Procedimiento Contencioso-Administrativo*, La Habana, 1945, p. 29. Asimismo, en Argentina se asienta en forma clara que «acto administrativo definitivo es el acto administrativo que pone fin a una cuestión. Y acto que causa estado, el acto definitivo que ha sido ya objeto de recursos jerárquicos, que hayan agotado la vía administrativa, o que no sea susceptible de recurso jerárquico alguno» (Vid. Juan Francisco LINARES, *Cosa Juzgada Administrativa en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación*, Buenos Aires, 1946, p. 25. Por su parte, y dentro de esta misma orientación, la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Panamá ha señalado que «contra los actos preparatorios para el cobro de un impuesto no procede el recurso contencioso-administrativo, puesto que tales providencias no contienen determinación alguna de la cantidad exigible. Tratándose del acto preparatorio de un fin o acto definitivo, este último será el recurrible, tanto en la vía gubernativa como en la contencioso-administrativa». Vid. Sentencia de 24 de febrero de 1947 en Manuel Antonio DÍAS-E., *La Jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá*, Panamá, 1956, p. 5.

las sentencias «que dan término a la instancia mediante la resolución de todas las cuestiones de fondo constitutivas de la controversia»²⁹¹.

Al hablar, sin embargo, del acto definitivo como presupuesto del recurso contencioso-administrativo, es indispensable destacar la doctrina y jurisprudencia francesas elaboradas al efecto. En cierta forma, para éstas, el carácter definitivo del acto tal como lo hemos visto, equivale al requisito de que el acto recurrido sea un *acte de nature à faire grief*²⁹², es decir, un acto capaz de causar «saño» o «lesión». Sin embargo, la determinación de cuándo un acto causa «daño» se hace en forma puramente objetiva por la jurisprudencia francesa: se refiere a las características del acto y no a su incidencia *efectiva* sobre el recurrente. En otras palabras, para determinar el acto que causa *grief*, «no es necesario buscar si el acto causa, en el caso concreto, daño al recurrente, sino solamente si el acto es en sí mismo capaz o susceptible de causar daño»²⁹³.

En efecto, la jurisprudencia francesa permite a este respecto destacar dos ideas fundamentales: 1.^a Para que un acto sea considerado como capaz de causar «daño», es necesario que produzca *consecuencias jurídicas*. El acto sin consecuencias jurídicas, aquél que no modifica el ordenamiento jurídico, no entra dentro de la categoría de los actos *fainsant arief*, sean cuales fueren los efectos perjudiciales que pueden comportar. Este principio permite declarar irrecurribles un cierto número de actos administrativos que no producen efectos jurídicos. 2.^a Por otra parte, para que un acto pueda ser objeto de un recurso, es necesario que sea de *nature à faire grief par lui-même*, es decir, es necesario que sea capaz de causar daño directamente. Este principio se refiere al caso en el cual el «daño» tiene su fuente en una serie de actos jurídicos que tienen entre sí cierta conexión. Cada uno de esos actos, si llenaran la condición antes dicha, podrían ser objeto de un recurso; sin embargo, la jurisprudencia francesa ha considerado que es necesario en estos casos determinar, entre esos actos, aquel que produce, en la forma más *directa* y más *completa*, las consecuencias jurídicas generadoras de un eventual daño. En este sentido, en el conjunto de una operación, debe seleccionarse el acto al cual se dará el completo valor jurídico y contencioso, y en todo caso, ese valor no deberá darse a los actos secundarios. Por ejemplo, debe considerarse como no causante del daño por sí mismo, el «acto preparatorio», que precede o anuncia el «acto definitivo», y, por tanto, como un acto que no puede ser objeto de recurso²⁹⁴. En esta forma, los mismos autores consideran como *actos preparatorios*, equivalentes, a los que hemos denominado «de trámite», «los diversos actos de instrucción y de procedimiento que preceden a la decisión final», y entre otros son los siguientes: aquéllos que

²⁹¹ De acuerdo con Arminio BORJAS, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, tomo II, Caracas, p. 165.

²⁹² Vid. R. ODENT, *Contentieux Administratif*, fascículo II, París, Curso 1961-1962, pp. 495 y ss.

²⁹³ Como dicen AUBY et DRAGO, *Traité de Contentieux Administratif*, Tomo II, París, 1962, p. 460.

²⁹⁴ Vid AUBY et DRAGO, op. cit., Tomo II, p. 460.

tienen por objeto constatar hechos; aquellos que contienen invitaciones a los interesados para participar en el procedimiento, las citaciones o convocatorias a los interesados ante organismos administrativos, los actos consultivos, las proposiciones, las solicitudes de información, las apreciaciones destinadas a preparar una decisión, las determinaciones destinadas a permitir una decisión, las ofertas y proposiciones hechas por la Administración, los estudios y dictámenes, etc.²⁹⁵.

Sin embargo, es imprescindible destacarlo, la jurisprudencia de la antigua Corte Federal ya había admitido en 1959 la posibilidad de impugnar por la vía contencioso-administrativa los actos «de trámite», siempre que «decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación»²⁹⁶. En estos casos, se consideraba que el acto de trámite equivalía al acto definitivo, al igual que, *mutatis mutandis*, las sentencias interlocutorias cuando hacen imposible la continuación del juicio, «equivalgan a la definitiva del proceso»²⁹⁷; por lo que nuestra legislación procesal admite el recurso de casación, que es otro medio de impugnación jurisdiccional²⁹⁸ y de control de la legalidad, pero de sentencias²⁹⁹, contra las sentencias *interlocutorias* que pongan *fin al juicio o hagan imposible su continuación*, siempre que sean dictadas en última instancia³⁰⁰.

Ahora bien: conforme a ello, el primer requisito o condición de recurribilidad de los actos administrativos en la vía contencioso-administrativa es que el acto impugnado sea un acto administrativo definitivo. Por tanto, no podrán impugnarse los actos de trámite de un procedimiento administrativo, como principio general.

²⁹⁵ Vid. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, Tomo II, pp. 460 a 473; Cfr. R. ODENT, *op. cit.*, fascículo II, pp. 495 a 511.

²⁹⁶ Vid. Sentencia de 28 de octubre de 1959, en *Gaceta Forense*, núm. 26, p. 67.

²⁹⁷ Vid. Arminio BORJAS, *op. cit.*, Tomo IV, p. 153. Esto, por otra parte, había sido acogido expresamente por la legislación de algunos países. En efecto, el artículo 37, 1, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España, establece que «El recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivas o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación». De ahí que la jurisprudencia española «haya afirmado que sea admisible deducir pretensión ante la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de actos que subordinan la decisión de un procedimiento a la realización de hechos eventuales o indeterminados (sentencia de 18 de diciembre de 1940), o que se limitan a dilatar el procedimiento y su resolución por tiempo incierto, en cuanto que tal proceder implica un vicio esencial y una vulneración del derecho del solicitante (sentencia de 16 de junio de 1935), así como respecto de actos que suspendan la tramitación de un expediente por tiempo indefinido (sentencia de 28 de septiembre de 1915), y, en general, siempre que los actos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible su continuación (sentencia de 30 de diciembre de 1954)». Jesús GONZÁLEZ-PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo, cit.*, Tomo II, pp. 376 y 377.

²⁹⁸ Vid. Allan R. BREWER-CARIAS, «El Proceso de Impugnación en el Recurso de Casación», en *Revista Rayas*, núms. 7 y 8, Caracas, 1962, p. 38.

²⁹⁹ Vid. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, p. 394.

³⁰⁰ Artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, 1916.

El principio, ahora, ha sido recogido expresamente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982, en la cual al regularse el objeto de los recursos administrativos, el artículo 85 dispone lo siguiente:

«Art. 85. Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos.

Consecuencialmente, estos principios de la Ley Orgánica son aplicables en materia contencioso-administrativa, de lo que resulta, por tanto, la primera de las condiciones de recurribilidad del acto administrativo, que sea definitivo, admitiéndose sin embargo, la posibilidad de intentar un recurso contencioso-administrativo de anulación contra *actos de trámite*, «siempre que estos últimos decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que pongan fin al juicio (a la vía administrativa) o hagan imposible su continuación»³⁰¹.

B) El requisito de que el acto administrativo cause estado

Ya hemos señalado que uno de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación es el agotamiento de la vía administrativa³⁰². Este requisito, visto desde el punto de vista de las condiciones de recurribilidad del acto administrativo, se denomina «causar estado». En este sentido, para determinar si una resolución administrativa ha causado estado, debe precisarse la posibilidad o no de que sea impugnabile por vía administrativa, es decir, por recursos administrativos o gubernativos³⁰³.

En efecto, en la jurisprudencia venezolana, ha sido precisado con gran nitidez por la sentencia de la antigua Corte Federal de 28 de octubre de 1959, en la forma siguiente:

«Es principio ya admitido unánimemente por la doctrina, la jurisprudencia y las leyes de todas las naciones donde existe, independientemente o delegada, la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, que para que pueda interponerse el recurso de plena jurisdicción —que es el que procedería en el caso de autos—, es necesario que en la resolución administrativa contra la que se dirija concurren las tres condiciones siguientes: que *cause estado*, que emane de una autoridad administrativa, en uso de sus facultades regladas y que la resolución desconozca o vulnere un derecho de carácter administrativo. Es la primera de

³⁰¹ Vid. Sentencia de la Antigua Corte Federal de 28 de octubre de 1959, en *G.F.*, núm. 26, p. 67.

³⁰² Vid. Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., pp. 359 y ss.

³⁰³ Cfr. Fernando GARRIDO-FALLA, *Régimen de Impugnación...*, cit., p. 62.

estas condiciones la que interesa analizar, ya que su existencia o falta orientará en uno u otro sentido, la decisión que ha de pronunciar este Tribunal.»

«En este campo del derecho contencioso-administrativo –continúa la Corte–, y por lo que respecta al caso presente, *se considera que causan estado aquellos actos que no son susceptibles de apelación por haberse agotado la vía gubernativa o jerárquica*, ya sean ellos definitivos, ya de trámite, siempre que estos últimos decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación.»

«Debe haberse agotado la vía administrativa –finaliza la Corte–, porque mientras tal cosa no ocurra, puede la Administración, en razón de la facultad que tiene el superior de revocar, suspender o modificar los actos del inferior, dictar otra decisión que satisfaga, en todo o en parte, el reclamo del particular interesado y haga innecesario recurrir a la vía jurisdiccional. Es, pues, necesario que la resolución administrativa quede investida de una estabilidad que impida ulterior reforma, ya porque fue dictada por un funcionario que podía hacerlo sin apelación a ninguna otra autoridad superior; o ya porque, siendo apela- ble, se ha pronunciado sobre ella el funcionario más alto en la respectiva jerarquía administrativa. Es entonces cuando causa estado y puede recurrirse contra ella por la vía de lo *contencioso-administrativo*»³⁰⁴.

«En igual sentido la misma Corte Federal, en sentencia de 5 de agosto de 1958, sostuvo lo siguiente:

«Por otra parte, es bien sabido que el recurso contencioso-administrativo contra decisiones del Poder Administrador no puede intentarse sino cuando el interesado ha agotado la vía administrativa por medio del ejercicio del recurso *jerárquico* que es precisamente la reclamación contra la decisión o un acto administrativo para ante el superior jerárquico, con el fin de que la revoque o modifique, por estimar que lesiona un derecho subjetivo o un interés legítimo del interesado, y que trasgreda normas legales vigentes. *Esa decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, que causa estado, es la que puede impugnarse por medio del recurso contencioso-administrativo* y por tanto, la que tiene que provocar el interesado, por medio de la apelación o el reclamo para ante esa autoridad superior»³⁰⁵.

En estos mismos términos relativos al concepto de acto administrativo que causa estado, la Corte se ha pronunciado, entre otras, en sentencia de 24 de noviembre de 1953³⁰⁶, de 28 de febrero de 1956³⁰⁷, de 6 de agosto de 1957³⁰⁸, y de 4 de diciembre de 1961³⁰⁹, con lo cual ha coincidido la doctrina nacional³¹⁰.

³⁰⁴ Vid. en *G.F.*, núm. 26, pp. 66 y 67.

³⁰⁵ Vid. en *G.F.*, núm. 21, pp. 71 y 72.

³⁰⁶ Vid. en *G.F.*, núm. 2, p. 189.

³⁰⁷ Vid. en *G.F.*, núm. 11, pp. 55 y 56.

³⁰⁸ Vid. en *G.F.*, núm. 17, pp. 124 y 125.

³⁰⁹ Vid. en *G.F.*, núm. 34, pp. 136 y 137.

³¹⁰ La doctrina nacional, en forma unánime, entiende por acto administrativo que causa estado, como aquel acto «contra el cual es imposible interponer recurso administrativo alguno, bien por no existir recurso de esta naturaleza, o por haber vencido el plazo legal para intentarlo. En tal caso, se dice que se ha agotado la vía administrativa, pues el acto que *ha causado* estado constituye la pala-

En todo caso, como hemos dicho, debe quedar claro, la condición de causar estado es completamente independiente del carácter definitivo del acto respectivo. En efecto, «mientras que la resolución que *causa estado* se opone a la resolución susceptible de recurso en vía gubernativa, la resolución *definitiva* se opone al acto que, por ser de trámite, no resuelve el expediente, o lo hace de manera provisional»³¹¹.

Por tanto, puede haber actos definitivos que no causan estado, como hemos visto, y asimismo, puede darse el caso de un acto que causa estado no siendo definitivo. En efecto, si nuestra jurisprudencia ha admitido la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo contra actos de trámite, «siempre que estos últimos decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que pongan fin al juicio (al procedimiento administrativo) o hagan imposible su continuación»³¹², es perfectamente admisible que respecto a ese acto de trámite pueda agotarse la vía administrativa, y, por tanto, pueda causar estado no siendo definitivo. De aquí que discrepemos de la opinión que exige que tenga el carácter de «principal», equivalente a lo que nosotros hemos definido como «definitivo»³¹³. En este mismo sentido discrepamos con la opinión similar que expresa «que puede considerarse como resolución *definitiva* que *causa estado* la dictada por el organismo o autoridad competente que modifica la situación jurídica subjetiva de un administrado y no admite impugnación legal en vía administrativa»³¹⁴, así como de lo que afirma que «acto que *causa estado*» (es) el acto *definitivo* que ha sido ya objeto de recursos jerárquicos que hayan agotado la vía administrativa, o que no sea susceptible de recurso jerárquico alguno»³¹⁵. En esta forma, también discrepamos con la opinión que sostiene que «*causar estado* significa crear una situación de derecho estable, y esto sólo se consigue por virtud de resoluciones *definitivas*»³¹⁶.

Por tanto, acto administrativo que causa estado es acto que agota la vía administrativa y que por tanto, es irreversible en vía administrativa³¹⁷, o como lo ha aplicado la Corte Suprema, se considera que *causan estado* «aquellos actos

bra final de la Administración sobre un problema determinado». E. LARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 104. En igual sentido, BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, pp. 359 y ss.; 394, 395, 399 y 400.

³¹¹ Como ha señalado Fernando GARRIDO-FALLA, «Los actos recurribles»..., *loc. cit.*, P. 1.050.

³¹² Vid. Sentencia de la Antigua Corte Federal de 28 de octubre de 1959, en *Gaceta Forense*, núm. 26, p. 67.

³¹³ Como ha señalado Eloy LARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 104.

³¹⁴ Como ha señalado Enrique SERRANO GUIRADO, «El Recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la Resolución cause estado», en *Revista de Administración Pública*, núm. 10, Madrid, 1953, pp. 129 y ss.

³¹⁵ Como ha señalado Juan Francisco LINARES, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

³¹⁶ Como ha señalado Eloy G. MERINO BRITO, *op. cit.*, p. 29.

³¹⁷ Por supuesto, cabría preguntarse, conforme al criterio por nosotros admitido, ¿qué agota la vía administrativa? y, por tanto, ¿qué hace que el acto administrativo cause estado? Ante esta pregunta, salvo que la ley indique otra cosa, en general, en materia contencioso-administrativa de anulación, sólo el recurso jerárquico agota la vía administrativa» (Vid. Allan BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, p. 361), lo que ha sido, por otra parte, ampliamente sostenido por la jurisprudencia nacional. En este sentido, están conformes, entre otras, las sentencias de la antigua

que no son susceptibles de apelación por haberse agotado la vía gubernativa o jerárquica, ya sean ellos *definitivos*, ya de *trámite*, siempre que estos últimos decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación»³¹⁸.

En líneas generales, con este sentido está la mayoría de la doctrina³¹⁹. Cuando acoge la distinción entre acto definitivo y acto que causa estado, entendiendo por este último «que el acto no es susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa»³²⁰.

En todo caso, y conforme a esto, no es admisible el criterio que sostiene que las decisiones de la autoridad administrativa no causan estado porque caen bajo la revisión de la Corte Suprema, ya que el causar estado significa sólo irrecurribilidad por la vía administrativa³²¹.

Ahora bien: al igual que lo destacamos al hablar de acto definitivo, es necesario, en nuestro concepto, destacar aquí la doctrina y jurisprudencia francesas sobre la necesidad de obtener una «decisión *préalable*» para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo. En efecto, lo que se pretende con la exigencia de una «decisión previa» como requisito del recurso no es más que circunscribir el ejercicio de los recursos contencioso-administrativos contra actos administrativos exclusivamente. En caso de inexistencia de un acto previo, el recurrente debe provocarlo previamente a su recurso en la vía contencioso-administrativa³²².

Por tanto, el requisito de la «decisión *préalable*» o decisión previa, no obliga en el sistema francés, al contrario que en el nuestro, a interponer en todo caso un recurso administrativo contra el acto, aun cuando éste haya sido dictado por órgano inferior. No se trata, por tanto, del equivalente francés de nuestro requisito de «causar estado»; lo que se exige en el contencioso-francés es, meramente, la existencia de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos, bien sea individual, reglamentario o contractual, haya sido dictado espontáneamente por la Administración o provocado por el particular»³²³.

Corte Federal de 24 de febrero de 1956, de 3 de junio de 1958, y de 11 de junio de 1959. Véase en *G.F.*, núms. 11, 20 y 24, pp. 38-39; 123-124 y 272-273 respectivamente.

³¹⁸ Vid. Sentencia de la Antigua Corte Federal de 28 de octubre de 1959, en *Gaceta Forense*, núm. 26, p. 67.

³¹⁹ Además del ya citado, Fernando GARRIDO-FALLA, «Los actos recurribles»..., *loc. cit.*, p. 1.050, y del mismo autor, *Régimen de Impugnación de los actos administrativos*, *cit.*, pp. 57 a 60.

³²⁰ Vid. Jesús GONZÁLEZ-PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, *cit.*, Tomo II, pp. 369, 372 y 377. En igual sentido Vid. Eduardo VIVANCOS, *Las causas de inadmisibilidad del Recurso Contencioso-administrativo*, Barcelona, 1963, p. 156. Vid. Alfonso NAVA-NEGRETE, *Derecho Procesal Administrativo*, México, 1959, p. 150. Vid. Rafael BIELSA, *El Recurso Jerárquico*, Buenos Aires, 1958, p. 152.

³²¹ Vid. Alejandro PIETRI, «Las decisiones de la autoridad administrativa no causan estado y caen bajo la revisión de la Corte Federal», en *Revista de Derecho y Legislación*, año XLI (1952), núm. 488, pp. 3 a 8.

³²² Vid. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, Tomo III, pp. 178 y ss.; R. ODENT, *op. cit.*, fascículo II, pp. 482 y ss.; A. NAVA-NEGRETE, *op. cit.*, p. 149.

³²³ Vid. Jesús GONZÁLEZ-PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, *cit.*, Tomo I, p. 336.

En otras palabras, en el sistema francés, «una vez dictado el acto administrativo que se pretende defectuoso, éste se puede impugnar en sede jurisdiccional, sin necesidad de *agotar la vía administrativa* mediante reclamaciones o recursos jerárquicos»³²⁴.

En conclusión, y conforme a lo anteriormente señalado, el segundo requisito o condición de recurribilidad de actos administrativos en la vía contencioso-administrativa es el que el acto impugnado sea un acto administrativo que causa estado, es decir, un acto administrativo no susceptible de ser impugnado por la vía jerárquico-administrativa, por tanto, que la agote y la vía administrativa se agota, sea porque el acto ha sido dictado por el superior jerárquico y no se prevé legalmente ningún recurso de reconsideración contra el mismo; sea porque el acto inferior se ha recurrido por vía jerárquica ante el superior, y su decisión agota dicha vía, o se ha recurrido por vía de reconsideración del acto por ante el inferior; sea porque el acto del inferior, *per se*, legalmente agote la vía administrativa al no preverse su revisión ni por vía de reconsideración, ni por vía jerárquica.

El ordenamiento jurídico, por tanto, es variable y prevé diversas formas de agotamiento de la vía administrativa. Pero al exigirse requisito de recurribilidad se persigue que el acto administrativo, para poder ser impugnado, debe estar investido de la necesaria estabilidad de manera que no pueda ser ya revisado, legalmente por la propia Administración.

C) El requisito de que el acto administrativo no sea firme

Tal como ya lo hemos señalado, otro de los requisitos procesales para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo es el que sea interpuesto dentro del lapso de caducidad establecido en la ley, lo que referido a los actos administrativos en sí mismos, implica que el acto recurrido no sea firme. En esta forma, el tercer requisito de recurribilidad del acto administrativo es que éste no haya adquirido firmeza.

En efecto, siendo los lapsos concedidos por la ley para impugnar en la vía administrativa, o en la vía contencioso-administrativa los actos administrativos, unos lapsos de caducidad, por ello son improrrogables, y, una vez transcurridos, hacen que el acto administrativo respectivo se haga firme. Como lo ha señalado la Corte Suprema, «los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión por vía de recurso. Las exigencias del principio de la legalidad ceden aquí ante consideraciones que postula el principio de la seguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que del acto administrativo pueden haber surgido situaciones favorables a terceros»³²⁵. Pero la

³²⁴ Vid. José A. RODRÍGUEZ-ELIZONDO, *Protección Jurisdiccional de los Administrados (El Ejercicio de Poder)*, Santiago de Chile, 1961, p. 111.

³²⁵ Vid. Fernando GARRIDO-FALLA, «Los actos recurribles...», *loc. cit.*, p. 1.050.

firmeza del acto administrativo no implica cercenamiento de la garantía de los administrados de exigir a la Administración una revisión de sus actos. Al contrario, la firmeza se produce cuando el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia del acto administrativo, no ha ejercido o interpuesto el recurso jerárquico o contencioso-administrativo respectivo, en el término que para cada caso la ley establece. Y ello, ha señalado la jurisprudencia, «porque realmente conviene al orden social la estabilidad de los actos de la Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de la garantía debida a los administrados, quienes tienen a su alcance las vías adecuadas para hacer valer sus derechos»³²⁶.

Por tanto, la firmeza en el acto administrativo equivale a su *irrecurribilidad*³²⁷, por la vía administrativa o contencioso-administrativa por haber vencido los lapsos de caducidad previstos para ello³²⁸. En la vía administrativa, la firmeza de los actos administrativos se adquiere, cuando éstos no agotan la vía administrativa, y transcurren quince días hábiles siguientes a su notificación sin que los interesados hubiesen interpuesto el recurso de reconsideración previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos³²⁹, que es requisito previo para luego interponerse en el recurso jerárquico.

En cambio, si el acto administrativo agota la vía administrativa, la firmeza la adquiere si transcurre el lapso de seis meses siguientes a su notificación sin

³²⁶ Vid. Sentencia de la Antigua Corte Federal de 24 de noviembre de 1953, en *Gaceta Forense*, núm. 2, p. 189. En igual sentido, Sentencia de la misma Corte de 24 de febrero de 1956, en *Gaceta Forense*, núm. 11, pp. 38 y 39.

³²⁷ Cfr. Eloy LARES-MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 105; asimismo, aunque emplea el término «irrevisables», R. BIELSA, *El Recurso Jerárquico*, *cit.*, p. 153. En igual sentido, BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, pp. 145 a 147.

³²⁸ En este sentido se afirma que «firmes son los actos consentidos por el sujeto afectado, sea por haber dejado vencer el término legal o reglamentario para recurrir jerárquicamente o a la justicia o porque no es revisable por la justicia, o sea porque el sujeto afectado lo haya consentido en otra forma» (Vid. Juan Francisco LINARES, *op. cit.*, p. 24). Sin embargo, aun cuando el concepto de firmeza del acto administrativo no tenga lugar a dudas ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, como anteriormente se ha visto, una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, ha utilizado el término con desconocimiento total de su significado. En efecto, la Corte, en dicha sentencia de 15 de octubre de 1963, declaró «su competencia para conocer de los actos administrativos de los institutos autónomos del Gobierno Nacional, cuando sean definitivamente firmes, es decir, cuando contra ellos no sea procedente interponer recurso administrativo alguno por ante el superior jerárquico, que en tales casos es el Ministro del despacho al cual figura adscrito dicho instituto». Vid. en *G.O.*, núm. 27.298, de 18 de noviembre de 1963, pp. 202.985 y 202.986. En sentido contrario, sin embargo, vid. Sentencia de la misma Corte de 21 de julio de 1965, en *G.O.*, núm. 27.808, de 10 de agosto de 1965. Como puede observarse fácilmente, en esta sentencia la Corte confundió el término firme que implica irrecurribilidad, con el de causar estado, que implica agotamiento de la vía administrativa (irrecurribilidad sólo en vía administrativa). En similar confusión se incurre al expresar que «la jurisdicción administrativa, es decir, la misión de los Tribunales Contencioso-Administrativos, debe proceder contra los actos, decretos, resoluciones, ordenanzas, etc., cuando hayan causado estado, es decir, cuando han sido dictados de una manera firme y se haya reclamado ante la autoridad administrativa el acto arbitrario que aquélla sostiene, o silencio la contestación a la reclamación por espacio de quince días». Vid. J. JIMÉNEZ-ANZOLA, «De la organización de lo contencioso-administrativo entre nosotros», en *Revista del Colegio de Abogados del Estado Lara*, noviembre-diciembre de 1939, 2.ª etapa, año II, Barquisimeto, núm. 8, p. 10.

³²⁹ Además, véase art. 42 LOPA.

que los interesados hubiesen interpuesto el recurso contencioso administrativo previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Dicho lapso, sin embargo, si el acto administrativo es de efectos temporales, es de 30 días, como ya lo hemos señalado.

Sin embargo, debe indicarse que aun cuando el lapso *general* de caducidad sea conforme a dicha norma de seis meses, en el ordenamiento jurídico venezolano innumerables normas consagran lapsos especiales de impugnación de actos administrativos para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa. En relación a esto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, ha sentado lo siguiente:

«La disposición anterior (artículo 7.º, ordinal 9.º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal) señala las facultades propias de la Corte como organismo de revisión y control de los actos administrativos *en general*, para proteger y garantizar una justa e imparcial aplicación del Derecho en la esfera de la Administración Pública. Pero este recurso sólo puede encausarse procesalmente cuando sea lícito ejercerlo por vía principal, esto es, cuando se refiera a casos previstos en las reglas que determinen la competencia de la Corte según su Ley Orgánica y, en manera alguna, cuando se refiere a la materia contenida en leyes especiales, que hacen de ella un Tribunal competente para conocer y decidir en las controversias surgidas en el campo de aplicación de sus propias y peculiares normas, tal como acontece con la Ley de Naturalización, cuyo artículo 13 dice textualmente: «La declaración de pérdida de nacionalidad en los casos enunciados en este Capítulo, se hará por el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones penales a que haya lugar. De la decisión se podrá apelar para ante la Corte Federal, dentro del término de *diez días* de su publicación en la *Gaceta oficial de la República*.»

«Si los jueces tienen por misión fundamental –agrega la Corte– aplicar la Ley cuyo régimen atiende a la solución de casos determinados, este deber ofrece dificultades prácticas en presencia de *normas aparentemente conflictivas por contradictorias o coincidentes*. La lógica jurídica y el vigor de los principios que orientan su realización admiten como solución indiscutible, en tales casos, la regla de interpretación que nuestro legislador acata, según la cual *las leyes especiales deben aplicarse con preferencia a las leyes generales*. El procedimiento contemplado por la Ley de Naturalización para apelar de la Resolución Ministerial que revoca la nacionalidad adquirida, *está regulado por normas excepcionales contenidas en esa ley especial. Dichas normas, por su misma naturaleza y por la extraordinaria importancia de la materia que constituye su objeto, son de rigurosa observancia y preferente aplicación*»³³⁰.

Por tanto, y de acuerdo con este criterio jurisprudencial, además del lapso *general* de caducidad *especiales*, siendo estas leyes de aplicación preferente por su especialidad. En todo caso, la caducidad es un término extintivo de la acción por el transcurso del tiempo, y como lo ha dicho la Corte, a diferencia

³³⁰ Vid. Sentencia de 20 de junio de 1962.

de la prescripción, la caducidad es objetiva y se cumple fatalmente, por eso ella es, además, de orden público y se cumple de pleno derecho y procede aún de oficio»³³¹.

En conclusión, y conforme a lo expuesto hasta aquí, la firmeza de los actos administrativos se produce por el vencimiento de los lapsos de impugnación establecidos por las leyes, que son de caducidad; y, como consecuencia, el acto administrativo *firme* no puede ser impugnado por extinción del recurso respectivo.

Sin embargo, es necesario indicarlo, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que un acto administrativo se considere firme y, por tanto, inimpugnable, cuando es dictado con fundamento en otro acto *firme*. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de febrero de 1962, estableció lo siguiente:

«Ahora bien: tal como lo asienta representación de la Nación en escrito que corre en autos, el acto de Administración Pública que dio origen a las resoluciones administrativas posteriores, no fue impugnado dentro del lapso que la Ley concede, por lo que las dichas resoluciones administrativas así dictadas y con fundamento en aquel acto administrativo, quedaron *firmes*, ya que mal podrían ser éstas nulas estando fundadas en un acto plenamente válido, pues ello equivaldría a enjuiciar aisladamente la Resolución con absoluta prescindencia del sometimiento al control jurisdiccional del acto administrativo»³³².

En definitiva, la tercera de las condiciones de recurribilidad del acto administrativo es que el mismo no sea firme por el vencimiento de los lapsos generales de caducidad o porque se le considere como dictado con fundamento en otros actos administrativos ya firmes.

4. LOS MOTIVOS DEL RECURSO

En materia de control judicial de los actos administrativos, la función fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa es controlar su «conformidad con el derecho» como lo indica el artículo 206 de la Constitución. Por tanto, no sólo se trata de controlar la sumisión de la Administración o la legalidad formal, sino al orden jurídico en general; y éste abarca no sólo el derecho escrito sino también los principios generales del derecho administrativo. No es difícil comprender cuán importante ha sido el control ejercido por la Corte Suprema sobre la Administración tomando como base los principios generales del derecho administrativo, sobre todo, hasta 1982, en ausencia de cuerpos nor-

³³¹ Vid. Sentencia de la Corte Federal de 20 de mayo de 1955, en *G.F.*, núm. 8, p. 103. En igual sentido, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 3 de diciembre de 1962, y de 21 de julio de 1965, en *G.O.*, núm. 27.808, de 10 de agosto de 1965, p. 270.029.

³³² Vid. en *G.F.*, núm. 35, p. 165.

mativos que establecieran y precisaran el régimen jurídico del actuar administrativo. Con posterioridad a 1982, en todo caso, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha regulado aspectos fundamentales del bloque de la legalidad, que permiten el ejercicio de un más efectivo control de legalidad. Por tanto, antes de repasar el elenco de los motivos de impugnación de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa, todos motivos de ilegalidad, consideramos necesario insistir en las más importantes regulaciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en relación a la conducta de la Administración.

A) La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el bloque de la legalidad

La Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, sin duda, es el cuerpo normativo de rango legal de mayor importancia en nuestro país ³³³ que reafirma y desarrolla el principio de la legalidad administrativa y de la sumisión de la Administración Pública a la Legalidad, ampliando enormemente el ámbito del bloque de la legalidad.

a) La obligación de la Administración de sujetarse a la Ley

Ante todo, la ley prevé una norma general contenida en el artículo 1.º y que establece la obligación para todos los organismos administrativos de *ajustar su actividad a las prescripciones de la ley*. Se trata, por tanto, de la consagración formal de la sumisión de la Administración a la Ley, es decir, de la obligación de actuar conforme a la legalidad y conforme a esta ley que es, insisto, una de las piezas esenciales del bloque de la legalidad.

b) El carácter sublegal de la actividad administrativa

Por otra parte, la Ley Orgánica establece formalmente el reconocimiento del carácter sublegal de la actividad administrativa y, particularmente, de los actos administrativos, los cuales están sometidos a la Ley, directamente, e indirectamente a la Constitución. Esto se deduce del artículo 10 de la Ley que establece una prohibición que podría parecer inútil, pero que realmente es muy importante porque precisa el ámbito de la legalidad. Ningún acto administrativo, dice esa norma, podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido estableci-

³³³ Sobre el procedimiento administrativo en Venezuela, véase Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *El Procedimiento Administrativo*, Caracas, 1976, y Allan R. BREWER-CARIAS, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982.

da en leyes, ni crear impuestos u otras contribuciones de derecho público. Es decir, los actos administrativos no pueden regular materias reservadas a la ley como son la materia impositiva y la sancionatoria. Podría pensarse que esta declaración es inútil porque la Constitución la establece en materia de contribuciones³³⁴. Sin embargo, nada dice la Constitución en materia de reserva legal respecto de las sanciones. Por eso pensamos que este artículo 10 tiene una enorme importancia en el campo de las sanciones administrativas o de la potestad sancionatoria.

En efecto, esta norma plantea el problema de la legalidad de la actividad sancionadora, pues introduce una regulación opuesta a la tradición legislativa, bastante contraria a la legalidad. En materia de sanciones, en efecto, normalmente, se habían establecido en leyes especiales, normas genéricas, que prevenían multas por cualquier violación de las disposiciones de la ley respectiva y de su reglamento. En la doctrina³³⁵, se han considerado estas normas reguladoras de sanciones administrativas como inconstitucionales, porque están en contra del principio constitucional de que las penas y los delitos sólo deben establecerse en leyes conforme a lo establecido en el artículo 60, ordinal 2.º de la Constitución. En los casos señalados se viola ese principio, pues no establecen las infracciones que pueden acarrear la sanción genéricamente establecida, inclusive respecto de cualquier norma reglamentaria, abriéndose un campo bastante amplio a la arbitrariedad del funcionario).

Como un ejemplo, podemos destacar, las regulaciones en esta materia de la Ley de Protección al Consumidor y de su Reglamento. La ley, en efecto, establece sanciones precisas respecto de la violación de artículos concretos; es decir, establece un sistema cerrado de sanciones, pues sólo las violaciones de los artículos que señala son sancionables. Sin embargo, el Ejecutivo Nacional ha dictado dos Reglamentos Parciales de la Ley y varias Resoluciones concretas en lo cuales se precisan que las violaciones a los Reglamentos y estas Resoluciones serán sancionadas con las multas establecidas en la Ley. Estas normas son de una absoluta ilegalidad e inconstitucionalidad³³⁶, y precisamente el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos corrige este defecto al establecer que ningún acto administrativo, incluyendo los Reglamentos, puede crear sanciones por lo que esas normas sublegales que las establecen deberán desaparecer.

³³⁴ Art. 223.

³³⁵ Véase Tulio CHIOSSONE, *Sanciones en Derecho Administrativo*, Caracas, 1973.

³³⁶ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Comentarios sobre el régimen de sanciones administrativas en la Ley de Protección al Consumidor», *Revista de Derecho Público*, núm. 7, EJV, Caracas, 1982. pp. 118-122. La Corte Suprema de Justicia ha acogido este criterio. Véase sentencia CSJ-SPA de 1986.

c) *La jerarquía de los actos administrativos*

Otra regulación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos relativa a la legalidad de la actividad administrativa es la que prevé la jerarquía de los actos. El artículo 13 establece así un principio general, el cual aun cuando podría pensarse que no requería de regulación, realmente es importante para la definición del bloque de la legalidad: Ningún acto administrativo –dice– puede violar lo establecido en otro de superior jerarquía. Se trata de un principio elemental que impide que un acto administrativo de un inferior pueda violar lo establecido en un acto de un superior. Complementariamente, la jerarquía de los actos se define en el artículo 14: decretos, resoluciones, órdenes, providencias y otras decisiones válidas, con lo cual se agrega un nuevo elemento al bloque de la legalidad.

d) *La inderogabilidad singular de los actos de efectos generales*

La Ley Orgánica recoge además otro principio de gran importancia, y es el de la inderogabilidad singular de los actos administrativos de efectos generales, incluidos los reglamentos, lo que implica que un acto administrativo de efectos particulares, así sea dictado por un superior jerárquico, no puede violar ni modificar un acto administrativo de efectos generales, así sea dictado por un inferior. Dice el artículo 13: «ningún acto administrativo... de carácter particular (podrá) vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fuesen dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general».

Esto implica, por ejemplo, que un Ministro, si dictó una Resolución de efectos generales estableciendo una normativa determinada no puede, con otra Resolución de carácter individual sobre un caso concreto, contrariar su propio acto. Por tanto, no se puede derogar el Reglamento con un acto individual. Si el Ministro quiere modificar la norma general, debe dictar otro reglamento y luego dictar el acto particular que desee. En esa forma la práctica, que no es infrecuente, que habiendo una Resolución reglamentaria sobre un punto concreto, el propio Ministro, después, mediante un acto de efectos particulares del mismo rango de Resolución, pretenda derogar singularmente el reglamento para ese caso, está ahora expresamente prohibida en la ley, siendo éste otro de los elementos fundamentales del bloque de la legalidad que regula.

e) *El valor y efectos del procedente*

Otro elemento de importancia para el bloque de la legalidad es el relativo al valor que se le da a la práctica administrativa y a los precedentes administrativos, establecido en el artículo 11, el cual, si bien estimamos que puede ser útil,

está mal formulado en la ley. El artículo 11, en efecto, dispone como principio, que los criterios establecidos por los órganos de la Administración Pública pueden ser modificados. Se trata de un principio perfectamente aceptable pues la dinámica administrativa conlleva la modificación de los criterios aplicados por los organismos administrativos. La norma, además, agrega que «la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes».

La norma, en realidad, no es clara: la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores dice, pero, ¿anteriores a qué? Siempre serán «anteriores», porque si la nueva decisión es la que va a modificar el criterio, siempre habrá situaciones anteriores. Realmente, lo que parecería buscar esta norma es sentar el principio de que la modificación de los criterios por la Administración, no puede implicar la revisión de actos administrativos dictados conforme a los criterios anteriormente establecidos. Si existía un criterio anterior y se dictaron actos conforme a ese criterio, al modificarse el mismo, no puede aplicarse retroactivamente a las situaciones resueltas anteriormente. Este parece ser el sentido del artículo 11, por lo que realmente, lo que está consagrando es el principio de la irretroactividad del acto administrativo, que deriva de una norma constitucional³³⁷ y además, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos definitivamente firmes que se han dictado en base a criterios que existían anteriormente.

f) *La sujeción a la cosa juzgada administrativa*

El otro aspecto del control de legalidad y del bloque de la legalidad se refiere a la sujeción de la Administración, no sólo a las normas de carácter general, legal o reglamentarias, sino a sus propias decisiones de efectos particulares. Por tanto, así como hay un principio de autotutela de la Administración, también existe el principio de la autosujeción a sus propios actos, que implica que la Administración no puede, arbitrariamente, separarse de sus propios actos. Ya hemos señalado una limitación en relación a los precedentes, pues no puede aplicar los nuevos criterios que establezca, a los actos administrativos dictados anteriormente conforme a criterios anteriores, los cuales debe respetar. Pero también se puede deducir de la Ley, frente al principio de autotutela, el criterio de autosujeción, al cual la Administración está sometida, no sólo respecto de sus actos generales, sino de sus propios actos de efectos particulares.

En efecto, la ley declara nulos, de nulidad absoluta, con lo cual dicho sea de paso, la nulidad absoluta ahora se convierte en algo jurídicamente serio, una serie de actos administrativos viciados, entre los cuales están, los actos adminis-

³³⁷ Art. 44.

trativos que resuelven un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que hayan creado derechos particulares³³⁸, salvo autorización expresa de la ley.

En esta forma, dentro del bloque de la legalidad se establece, en forma indirecta, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos definitivamente firmes, que se aplica, básicamente, a los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de los particulares³³⁹.

La Ley, en realidad, habla de actos que hayan creado derechos, pero de hecho, la gran mayoría de los actos administrativos no «crean» derechos, sino que declaran «en concreto» derechos previstos en la Ley. Pensamos que el principio de la irrevocabilidad se aplica también a estos declarativos de derechos que son tan irrevocables como los creadores de derecho.

Este principio de la irrevocabilidad, por otra parte, se ratifica en el artículo 82 de la Ley, que establece el principio contrario, es decir, que los actos que no originen –aquí la expresión es más general y podría pensarse que el originar puede ser declarar o crear– derecho subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, podrán ser revocados en cualquier momento. Por interpretación a contrario, cuando originen estos derechos, claro está que no pueden ser revocados, salvo que haya autorización legal expresa.

g) *La discrecionalidad administrativa y sus límites*

Por último, y también dentro de los elementos que conforman el bloque de la legalidad, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas³⁴⁰.

En efecto, el artículo 12 recoge una norma que es de las más importantes de la Ley, pues contiene un principio que, en el ordenamiento jurídico, sólo estaba en un viejo reglamento: el Reglamento General de Alimentos. En este Reglamento de 1958 existía una norma, aún vigente, que señala que cuando una ley o un reglamento dejara a la autoridad administrativa la adopción de una medida a su juicio, es decir, a su consideración de la oportunidad y conveniencia, el funcionario debía fundarse en razones de carácter técnico, evitando la arbitrariedad. Fue en base a esa norma del Reglamento General de Alimentos que en el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos de 1965, insistimos en incorporar una norma que estableciera límites al poder discrecional que, ahora, la Ley recoge en este artículo 12, que dice que cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia juicio de la autoridad compe-

³³⁸ Art. 19, ord. 2.º

³³⁹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos», en *Revista de Derecho Público*, núm. 4, Caracas, oct.-dic. 1980, pp. 27 y ss.

³⁴⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas», en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, núm. 2, Caracas, 1966, pp. 9 y ss.

tente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con los presupuestos de hecho, y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. De esta norma, indirectamente, se deducen varios límites al poder discrecional.

En efecto, cuando una norma deja una medida «a juicio de la autoridad administrativa», ésta podrá tomar las medidas que juzgue convenientes para lograr la finalidad de la norma; pero no puede tomar cualquier medida, sino que la misma debe obedecer a criterios de proporcionalidad y racionalidad en relación al presupuesto de hecho y la decisión que se adopte. Por ejemplo, en materia de comprobación de los hechos, puede decirse que se configura como un límite del poder discrecional la exigencia de que la Administración compruebe previamente los hechos, lo cual está regulado, en forma indirecta, en el artículo 69 de la Ley relativo al Procedimiento Sumario. De acuerdo a esta norma, la Administración deberá comprobar, de oficio, la verdad de los hechos, por lo que el primer gran límite del poder discrecional, está a la necesaria comprobación de los hechos.

El segundo gran límite al poder discrecional deriva de la calificación de los hechos. Dice el artículo 12 de la Ley que debe haber adecuación del acto a la situación de hecho, de manera que haya una racionalidad en la adopción de la decisión respecto de los hechos comprobados.

En tercer lugar, el mismo artículo 12 expresamente exige que la Administración «debe mantener la debida proporcionalidad» con la situación de hecho, lo que configura otro de los importantes límites del poder discrecional. Por ejemplo, es muy común que en materia sancionatoria la ley establezca multas según la gravedad de la falta entre dos límites. Para aplicarlas debe haber una apreciación de la gravedad de la falta y una proporcionalidad con la sanción que se imponga, de manera que si es la máxima, debe ser proporcional a la falta. Por ejemplo, la Ley de Universidades establece que se puede sancionar a un alumno, según la gravedad de la falta, con sanciones que van desde a amonestación a la expulsión. Si el alumno sólo habló en clase, por más que la ley autorice a la autoridad administrativa a actuar según su criterio, no puede expulsar al alumno, pues tiene que haber proporcionalidad entre la infracción y la sanción. Por ello, esta norma del artículo 12 de la ley, de enorme importancia, tiene gran interés, pues va a corregir otro de los grandes y tradicionales vicios de los actos administrativos: la ausencia de proporcionalidad en los actos discrecionales.

Por último, otro aspecto del límite al poder discrecional deriva del principio de la igualdad: a situaciones de hecho iguales, sanciones o decisiones iguales. No puede haber desigualdad pues sería, además, contrario a un principio constitucional ³⁴¹ que la Ley, indirectamente, recoge en el artículo 30. Este artículo, en efecto señala que la actividad administrativa se debe desarrollar «con arreglo

³⁴¹ Art. 61.

a los principios de economía, eficacia, celeridad e *imparcialidad*», y en este principio de la imparcialidad puede ubicarse una consecuencia de la igualdad.

Por último, están también los límites derivados del principio de la racionalidad, de la justicia y de la equidad. Y éstos resultan de la necesidad de adecuar los hechos a los fines de la norma, por lo que la distorsión de los hechos configuraría un vicio del acto. Este se presentaría, por ejemplo, cuando el funcionario distorsione los hechos para aplicar una sanción, lo que acarrearía, también, un vicio de ilegalidad del acto.

B) La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y los requisitos de validez de los actos administrativos

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en relación a los actos administrativos, regula, además, con cierta precisión, los requisitos de validez de los mismos, tanto de fondo como de forma ³⁴².

a) Los requisitos de fondo de los actos administrativos

En cuanto a los requisitos de fondo de los actos administrativos, la Ley establece regulaciones directas o indirectas sobre la competencia, el objeto, la causa, la base legal y la finalidad de los mismos.

a') La competencia

En cuanto a la competencia, debe decirse que el Proyecto de Ley elaborado por la Comisión de Administración Pública en 1972, regulaba expresamente la competencia como requisito de fondo, imponiendo como obligación de la Administración el dictar los actos para los cuales tenía competencia legal ³⁴³. Este artículo fue eliminado de la Ley, quedando en ella sólo referencias indirectas a la competencia. La más importante está en la regulación de las nulidades absolutas, al establecer el ordinal 4.º del artículo 19, que son nulos de nulidad absoluta los dictados por los órganos manifiestamente incompetentes.

b') El objeto

El objeto del acto administrativo también tiene regulación en la Ley, aunque en forma indirecta, al establecerse las nulidades absolutas. En el ordinal 3.º

³⁴² Sobre los requisitos de validez de los actos administrativos, véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, cit., pp. 58 y ss.

³⁴³ Sobre la competencia, véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas, 1978.

del artículo 19, se prevé que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta, cuando su objeto es imposible o es de ilegal ejecución; es decir, regula, sancionándolo, el objeto ilícito e imposible. No habla la ley del objeto indeterminado, pero ello también podría dar origen a una nulidad pero no absoluta. Si se dicta una sanción, por ejemplo, pero no se dice a quién se le aplica el acto, podría ser convalidado e indicarse su destinatario.

c') *La causa*

El elemento causa también encuentra una regulación bastante amplia en la Ley, y es, quizá, el elemento más importante para la sumisión de la Administración de la legalidad, aunque sea el menos trabajado en la doctrina³⁴⁴. Indirectamente, lo regula el artículo 9.º de la Ley, cuando habla de la motivación. Este artículo señala que en la expresión formal de los motivos (motivación), deberán hacerse referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto. Allí está la causa, es decir, los presupuestos de derecho y de hecho de los actos administrativos. Un acto administrativo, así, no sólo tiene que ser motivado, es decir, expresar formalmente sus motivos o causa, sino que éstos tienen que existir; es decir, tiene que haber unos presupuestos de hecho y de derecho justificadores, para que el acto exista. Esto trae una serie de implicaciones; por una parte, estos presupuestos de hecho no pueden presumirse. La Administración, para dictar un acto, tiene que probar los presupuestos de hecho y el particular, para pretender un acto administrativo, tiene que probar estos presupuestos de hecho.

El elemento relativo a la prueba, muy vinculado a la causa, está indicado, también en forma indirecta, en algunos artículos de la Ley.

El artículo 58, por ejemplo, establece que: «los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba», es decir, los hechos tienen que probarse, y no basta alegarlos sino que es necesario probarlos, no sólo por el particular solicitante sino también por la Administración, por su poder inquisitorio, y en los procedimientos que inicia de oficio.

En el procedimiento sumario, por ejemplo, señala el artículo 60, que «La Administración podrá comprobar de oficio la verdad de los hechos y demás elementos de juicio necesarios», es decir, establece la necesidad de que existan unos hechos, de que éstos se prueben y de que tengan una calificación adecuada, porque no sólo habrá un vicio en la causa cuando el presupuesto de hecho no exista, sino cuando no esté comprobado y también cuando no se le dé la adecuada calificación.

³⁴⁴ Sobre la causa de los actos administrativos, véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Consideraciones sobre la distinción entre la causa de los actos administrativos y la motivación como requisito de forma de los mismos», en *Revista de la Facultad de Derecho, UCV*, núm. 49, Caracas, 1971, pp. 233 y ss.

El vicio más común de los actos administrativos en la Administración venezolana es el de falso supuesto, pues, en muchos casos, la Administración, al dictar ciertos actos administrativos, parte de supuestos no comprobados ni calificados adecuadamente y, a veces, de falsos supuestos. Estas regulaciones de la Ley, sin duda, han contribuido a ordenar ese requisito de legalidad, denominado causa o motivo, integrado, no solamente en los presupuestos de derecho, sino por el basamento legal del acto.

d') *La finalidad*

Otro requisito de fondo de los actos administrativos que encuentra una consagración indirecta en la Ley, es la finalidad. Todo acto administrativo tiene una finalidad determinada, y la desviación de esa finalidad, da origen al vicio de desviación del poder del cual habla la Constitución ³⁴⁵. Curiosamente la Ley no emplea este término desviación de poder, de origen constitucional, aun cuando la finalidad, como requisito de fondo del acto, está consagrada en algunos artículos. Por ejemplo, en el artículo 12, que hemos mencionado, relativo al poder discrecional, y que es una de las normas más importantes de la Ley, establece que «cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con la situación» —esta es la calificación de los hechos, a la que nos referíamos anteriormente cuando hablábamos de la causa— y «con los fines de la norma». Esta adecuación con los fines de la norma configuran el requisito de fondo de la finalidad. Por ello, la no adecuación del acto con los fines de la norma da origen al vicio de la desviación de poder. Por su parte, la no adecuación del acto con los hechos, da origen al vicio de la causa.

El requisito de la finalidad, está de nuevo reiterado en forma indirecta en el artículo 3.º de la Ley que regula el denominado recurso o petición de queja frente a un funcionario, cuando permite a los interesados reclamar ante el superior jerárquico «del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento». La distorsión del procedimiento, implica también un vicio de desviación de poder, al distorsionarse los fines de la norma procedimental.

b) *Los requisitos de forma*

Además de incidir sobre los requisitos de fondo de los actos administrativos, la Ley precisa también los requisitos de forma.

³⁴⁵ Art. 206.

a') *Las formalidades procedimentales*

La ley es una ley procedimental y establece la obligación, tanto en su artículo 1.º como en el 12, de que los órganos se sometan en su actuación a las formalidades, a los trámites y a los requisitos previstos en ella. Por ello puede distinguirse ante todo, un principio de procedimentalización o formalización del acto administrativo y, en general, de la acción administrativa.

b') *La motivación*

Dentro de los requisitos de forma que regula la Ley, se precisa concretamente el requisito de la motivación. El artículo 9.º, en efecto, exige en forma general que los actos de carácter particular sean motivados, con excepción de los de simple trámite o cuando una disposición legal establezca lo contrario. La Ley, así, ha seguido los principios establecidos por la jurisprudencia, aun cuando la consagración general de la motivación sea algo exagerado, por lo inaplicable en muchos casos ³⁴⁶.

En todo caso, lo que sí es importante en esta norma de motivación, es que exige que la autoridad administrativa haga referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto. Este requisito de forma de la motivación, se corrobora en los ordinales del artículo 18 de la Ley que precisan lo que debe contener formalmente el acto administrativo; y entre éstos, el ordinal 5.º exige «la expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales». Esta norma, sin duda, va más allá de lo tradicionalmente exigido, pues no sólo exige la expresión de los hechos y de los fundamentos legales sino que exige la argumentación respecto de las razones alegadas por los particulares, justificándose por qué se toman en cuenta o por qué no. La norma, por tanto, le da a la motivación una amplitud muy importante.

c') *Otros requisitos formales*

Por último, también en materia de requisitos de forma, la ley, en el artículo 18 detalla, por primera vez en el ordenamiento jurídico, todos los requisitos de forma del acto administrativo: identificación del órgano y del funcionario emisor; lugar y fecha de emisión; destinatario, motivación, objeto (decisión); la firma del acto, y el sello. Todo acto administrativo debe contener estos requisitos.

³⁴⁶ Sobre la motivación de los actos administrativos, además de lo indicado en la nota anterior, véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «La motivación de los actos administrativos en la jurisprudencia venezolana», en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCD, núm. 33, Caracas, 1966, pp. 151 y ss.

C) Los vicios de los actos administrativos

En base a este principio de la sumisión al derecho de los actos administrativos, el panorama de los motivos del recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares, o en otra palabras, de los vicios de dichos actos, es sumamente amplio. Por ello, aquí nos limitaremos a exponer las líneas generales de dichos motivos, destacando los de mayor importancia en dos grandes grupos: los vicios de inconstitucionalidad y los vicios de ilegalidad, donde incluiremos todos los vicios de contrariedad al derecho ³⁴⁷.

a) *Vicios de inconstitucionalidad*

El vicio de inconstitucionalidad puede acompañar al acto administrativo cuando éste viola, directamente, una norma constitucional, o cuando está viciado de incompetencia, pero de orden constitucional.

a') *Violación directa de la Constitución*

La violación directa de la Constitución se produce cuando el acto administrativo vulnera, directamente, una norma constitucional. Esto sucede, por ejemplo, en un acto discriminatorio que viole el principio de la igualdad consagrado en el artículo 61 de la Constitución.

Sin embargo, como se dijo, no toda norma constitucional puede invocarse como violada a los efectos de la procedencia del recurso contencioso - administrativo de anulación de los actos administrativos: la infracción del artículo 117 de la Constitución que prevé que este texto «y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio», conforme al artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte «no podrá invocarse como fundamento» del recurso. La razón de esta norma, que recoge una doctrina jurisprudencial, es evitar que se impugnen actos administrativos por incompetencia, con la sola invocación del artículo 117 de la Constitución, sin la indicación precisa de las normas legales o constitucionales atributivas de competencia que han sido violadas.

³⁴⁷ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Consideraciones sobre la ilegalidad de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano», en *Revista de Administración Pública*, Instituto de Estudios Políticos, núm. 43, Madrid, enero-abril 1964, pp. 427-456; y en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, núms. 127-128, Caracas, 1964, pp. 19-61 y Allan R. BREWER-CARIAS, «El Recurso Contencioso-Administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares...», *loc. cit.*, pp. 182-191.

b') *La incompetencia de orden constitucional*

El segundo vicio de inconstitucionalidad de los actos administrativos es la incompetencia de orden Constitucional, que puede ser o la usurpación de autoridad o la usurpación de funciones.

a'') *La usurpación de autoridad*

La usurpación de autoridad se produce cuando una persona sin investidura, asume una función pública y realiza actividades administrativas. Según la Constitución ³⁴⁸ «toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos»; y dicho vicio se da no sólo en la ausencia de investidura del autor del acto, sino en los casos de investidura ya concluida o de investidura irregular o anulada.

b'') *La usurpación de funciones*

La usurpación de funciones, por otra parte, se produce cuando se dicta un acto administrativo por una autoridad administrativa con investidura, pero ejerciendo funciones públicas atribuidas a otro órgano de otro Poder del Estado. Existiría este vicio cuando la autoridad administrativa dicta el acto usurpando funciones atribuidas a los Tribunales o a las Cámaras Legislativas. Se trata de una incompetencia de orden constitucional, pues en dicho texto es que se establece la separación orgánica de poderes.

b) *Vicios de ilegalidad*

Además de los vicios de inconstitucionalidad, los actos administrativos de efectos particulares pueden estar viciados y dar motivo al recurso de nulidad, por diversas contravenciones al derecho o al ordenamiento jurídico. A pesar de que el término «ilegalidad» podría identificarse con la sola violación de Ley, por simple convencionalismo y debido a su uso común, emplearemos la expresión «vicios de ilegalidad» para englobar todos estos vicios de contrariedad al derecho que ordenaremos en cuatro grandes grupos: la violación de la Ley u otra norma de derecho administrativo; vicios que afectan los requisitos de fondo de los actos administrativos; vicios que afectan los requisitos de forma de los mismos; y vicios que afectan los efectos de dichos actos.

³⁴⁸ Art. 119.

a') *La violación de la Ley u otra norma de derecho administrativo*

El primer grupo de vicios de los actos administrativos se produce cuando, al dictarlos, el funcionario viola directamente alguna de las fuentes del derecho administrativo aplicable a su actuación, y particularmente, a partir de 1982, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que formaliza el bloque de la legalidad. Pero sin embargo, el principio de la «violación de ley» o ilegalidad en sentido genérico, también resulta de la violación de un reglamento o un principio general del derecho administrativo. En particular, en este último supuesto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en admitir la violación de principios generales del derecho administrativo como vicio de los actos. Tal ha sucedido, por ejemplo, como el principio *audi alteram parti* (audiencia del interesado)³⁴⁹.

b') *Los vicios que afectan los requisitos del fondo de los actos*

Los vicios de los actos administrativos que afectan sus requisitos de fondo tienen que ver con la competencia, la base legal, el objeto, la finalidad, y la causa, y sucesivamente se denominan: incompetencia, ausencia de base legal, vicio en el objeto, desviación de poder y abuso o exceso de poder. Sin dejar de hacer una rápida mención respecto de todos ellos, nos detendremos algo en el análisis del vicio de abuso o exceso de poder, o vicio es la causa del acto administrativo que abre un riquísimo campo de control en el contencioso-administrativo, particularmente respecto de los actos discrecionales.

a'') *La incompetencia*

Sin duda, la incompetencia es el vicio más común de los actos administrativos de efectos particulares, también denominado en la doctrina, extralimitación de atribuciones. En efecto, la competencia, en derecho público, requiere texto expreso, por lo que la misma no se presume. Por tanto, todo acto dictado por un funcionario que no tenga atribución expresa para emanarlo es un acto viciado de incompetencia. Esta incompetencia, por otra parte, puede ser por la materia, el territorio, el tiempo y el grado jerárquico³⁵⁰.

Debe señalarse, además, que así como la competencia requiere texto expreso, las desviaciones de la competencia, es decir, la delegación y la avocación, también requieren texto expreso. Por tanto, también sería ilegal el acto administrativo dictado en base a una delegación no autorizada legalmente.

³⁴⁹ Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones...*, op. cit.

³⁵⁰ Allan R. BREWER-CARIAS, *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Monografías Administrativas, núm. 1, Caracas, 1978.

b") *La ausencia de base legal*

Pero el acto administrativo de efectos particulares también puede estar viciado cuando se dicta por un órgano competente, pero sin base legal. Por ejemplo, el registrador de la propiedad industrial tiene competencia para negar el registro de una marca que tenga similitud con otra ya registrada; sin embargo, si ésta ya había pasado al dominio público, la negativa de registro carecería de base legal, es decir, el supuesto de derecho no sería el aplicable al supuesto de hecho que es la causa del acto administrativo.

c") *El vicio en el objeto*

El tercer vicio que afecta los requisitos de fondo del acto administrativo, es el vicio en el objeto, cuando éste constituye un ilícito (delito), cuando es indeterminado o indeterminable, o es de ejecución imposible. En estos casos la sanción al vicio es la nulidad absoluta ³⁵¹.

d") *La desviación de poder*

El vicio en la finalidad del acto administrativo, por ejemplo, cuando ésta no se cumple o se desvía, se denomina «desviación de poder», término consagrado en el artículo 206 de la Constitución. Conforme a ello, estarían viciados de desviación de poder, los actos dictados por un funcionario competente y conforme al supuesto legal aplicado, pero buscando un fin distinto, particular del funcionario y aún público, pero distinto al previsto en la norma.

e") *El abuso o exceso de poder*

Por último, además de la incompetencia, de la ausencia de base legal, de los vicios en el objeto y de la desviación de poder, los actos administrativos pueden también estar viciados en su causa o en sus motivos, y al vicio en la causa o motivo lo denomina la jurisprudencia como «abuso o exceso de poder».

En nuestro criterio, éste es el vicio que muestra mayor interés práctico, pues entre otros factores, su desarrollo por la jurisprudencia ha permitido el control de los motivos, particularmente en el acto discrecional.

En efecto, la causa o motivo del acto administrativo está configurado por las circunstancias o presupuestos de hecho que provocan la adopción del acto. Previa a la emisión de todo acto administrativo, por tanto, la Administración debe

³⁵¹ Artículo 19, ordinal 3.º LOPA.

realizar una doble operación: la comprobación de los hechos y la calificación y apreciación de los mismos. En ambas operaciones pueden surgir vicios.

a'') *Vicios en la comprobación de los hechos*

En el procedimiento administrativo en general, y particularmente en los procedimientos sancionatorios, la carga de la prueba de los presupuestos de hecho está en manos de la Administración. Ella, por tanto, debe comprobar los hechos; y en esta comprobación de los hechos la Administración –al igual que en materia procesal civil y en el ámbito del control de Casación³⁵²– puede violar una norma legal establecida para valorar el mérito de la prueba, sea porque valore una prueba, para probar hechos para los cuales no se admite; sea porque le dé valor pleno a una prueba mal hecha; sea porque incurra en falso supuesto, es decir, admita como probados hechos que no lo han sido en el expediente administrativo; dé por probados hechos que del mismo expediente administrativo resultan inexactos; o atribuya la existencia de menciones en actas del expediente administrativo que no las contengan.

En todos estos supuestos, el vicio en la comprobación de los hechos que constituyen la causa del acto administrativo acarrea la ilegalidad del acto y su impugnabilidad.

b'') *Vicios en la calificación y aplicación de los hechos*

Pero una vez comprobados los hechos, la Administración debe calificarlos y apreciarlos, y en esta operación puede tergiversar los hechos, falseando los presupuestos, o puede apreciarlos erradamente, produciéndose un error de hecho. En estos casos, el acto administrativo dictado estaría también viciado.

Pero en este campo de la apreciación de los hechos es precisamente donde se manifiesta plenamente el ejercicio del poder discrecional de la Administración y, por tanto, donde éste debe ser limitado para controlar la tendencia a la arbitrariedad. En efecto, la esencia del poder discrecional está en la libertad de apreciación de los hechos o motivos y de la oportunidad y conveniencia de la acción, que el legislador otorga a la autoridad pública; y precisamente, con el control contencioso-administrativo de los motivos, es decir, de la apreciación de los hechos por la Administración, se persigue limitar la arbitrariedad administrativa.

Pero antes de señalar estos límites a la discrecionalidad, deben distinguirse los supuestos que la configuran, de la apreciación que puede existir en los casos de previsión legal de conceptos jurídicos indeterminados. En estos supuestos,

³⁵² Artículo 313, 2.º del Código de Procedimiento Civil.

por ejemplo, cuando las Ordenanzas Municipales autorizan a las autoridades respectivas a decidir la demolición de los inmuebles que amenacen o se encuentren en ruina, la Autoridad Municipal al apreciar el estado de «ruina» lo único que hace es aplicar la Ley y determinar si el inmueble se encuentra o no en ruina. Hay una sola solución a adoptar en estos casos, aun cuando, por supuesto, puede haber error de hecho en la apreciación. Sin embargo, la Administración no tiene libertad de apreciación discrecional.

En la discrecionalidad auténtica, en cambio, la Administración sí tiene libertad de apreciación de los hechos y de la oportunidad y conveniencia de su acción, concedida legalmente. La jurisprudencia contencioso-administrativa en este sentido, ha venido apelando a los principios generales del derecho para limitar la discrecionalidad y anular actos, y entre ellos, a los principios de la racionalidad, justicia, igualdad y proporcionalidad³⁵³, los cuales han sido acogidos recientemente por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

a''''') *Las violaciones al principio de la racionalidad*

La primera limitación al poder discrecional es que éste debe ejercerse racionalmente tanto en relación a la oportunidad de la actuación como en cuanto a las apreciaciones técnicas que sean necesarias.

En cuanto a la elección del momento oportuno de la actuación, éste debe ser congruente con la medida adoptada. Si por ejemplo, existe peligro de infección de carne de cerdo, la prohibición de importación no puede imponerse una vez que el mismo ha pasado. Por otra parte, se hace necesario que la libertad de apreciación responda a criterios técnicos racionales. En el mismo ejemplo, si el peligro de infección de la carne existe en determinados países, no tiene por qué prohibirse la importación respecto de países de otros continentes. Las medidas administrativas deben así obedecer a criterios de racionalidad técnica, de manera que si la Administración se aparta de ella, incurre en ilegalidad.

La limitación de mayor importancia en este campo a nivel del derecho positivo la encontramos en el Reglamento General de Alimentos que autoriza a la autoridad administrativa para adoptar, con discrecionalidad, las medidas sanitarias que considere convenientes para la mejor alimentación del país. Sin embargo, agrega el Reglamento, que cuando dichas medidas deban tomarse a juicio de la autoridad sanitaria, deben estar fundadas en principios, normas, directrices o apreciaciones de carácter científico o técnico, y no pueden ser el resultado

³⁵³ Allan R. BREWER-CARÍAS, «Los Límites al Poder Discrecional de las Autoridades Administrativas», en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés BELLO, núm. 2, Caracas, 1966, pp. 9-35; y en *Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Upssala, agosto 1966), Publicaciones del Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, pp. 255-279.

de una actuación arbitraria. Tal sucede, por ejemplo, en la prohibición que puede adoptarse de utilización de determinados utensilios metálicos en la preparación de alimentos.

b''''') *Las violaciones al principio de la justicia*

El acto administrativo discrecional, además de tener que ser racional, debe ser justo y equitativo, por lo que si, por ejemplo, una situación determinada se debe a la acción u omisión de la propia Administración, no podría ella sancionarla y dejar caer en el particular todas las consecuencias de la misma. Es clásico, en este sentido, el ejemplo de la jurisprudencia italiana: no es procedente la separación de un funcionario de su cargo por bajo rendimiento en el trabajo, si la disminución de su capacidad ha sido por causa del propio servicio público. Los actos inequitativos, por tanto, también estarían viciados.

c''''') *Las violaciones al principio de la igualdad*

Este principio, en Venezuela de rango constitucional, impone a la Administración la obligación de ser imparcial frente a los particulares y de dar un tratamiento igual a los que se encuentren en iguales condiciones. Todo acto administrativo que dé tratos de favor o tratos disparejos está viciado por discriminatorio. En este campo, por otra parte, tiene una enorme importancia el precedente administrativo: si frente a una situación de hecho la Administración adoptó una decisión, sería violar el principio de la igualdad si frente a otra situación de hecho igual adoptase otra decisión.

d''''') *La violación del principio de la proporcionalidad*

Pero no sólo el acto discrecional que sea irracional, injusto o desigual estaría viciado, sino que también habría vicio en los supuestos del acto administrativo desproporcionado. En efecto, si la Ley autoriza a la Administración para tomar las medidas que juzgue convenientes dentro de una escala (un límite máximo y mínimo para multas, por ejemplo), la Administración no puede actuar arbitrariamente, sino que debe adecuar su acto a los supuestos de hecho, de manera que la relación que se establezca sea proporcional. Por ello, sería desproporcionado que ante una falta leve, se imponga la sanción máxima.

c') *Vicios que afectan los requisitos de forma de los actos administrativos*

Además de los vicios que afectan los requisitos de fondo de los actos administrativos, también pueden distinguirse los vicios que afectan los requisitos

de forma de dichos actos, y que podemos clasificar en requisitos adjetivos y formales.

a'') *Los requisitos adjetivos*

En cuanto a los requisitos adjetivos, éstos tienen que ver con el cumplimiento del procedimiento administrativo y todos sus trámites y exigencias, regulados ahora en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981. Este, como todo procedimiento, está constituido por una serie de actos concatenados cuyo cumplimiento resulta indispensable para su continuación y para la debida garantía del particular.

En este campo, por supuesto, muchos vicios podrían detectarse, por lo que nos limitaremos a señalar los de mayor relevancia. En cuanto a la iniciación del procedimiento, por ejemplo, es de destacar que los procedimientos sancionatorios generalmente deben iniciarse con el levantamiento de un acta en la cual se deja constancia de los hechos normalmente en presencia del interesado. La ausencia o defectos de esta acta afecta el acto administrativo que en definitiva se dicte.

Por otra parte, todo acto administrativo que afecte los derechos e intereses de un particular, debe ser dictado previa audiencia del interesado, pues de lo contrario –lo que sucede con mucha frecuencia– se cercenaría el derecho a la defensa del particular. En estos casos el acto también estaría viciado.

En el curso del procedimiento administrativo, muchos actos de trámite son de obligatorio cumplimiento de manera que los actos podrían resultar viciados si estos trámites no se cumplen. Esto sucede, por ejemplo, en materia de consultas o dictámenes. Es muy frecuente la exigencia de obtención obligatoria de opiniones de órganos consultivos antes de que se dicte una providencia; la no obtención de la consulta obligatoria viciaría el acto administrativo; y si la consulta, además de obligatoria, es vinculante, el hecho de que no la siga el órgano que dicta el acto también lo viciaría.

En todo caso, la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente pautado, daría origen a un vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos, conforme se prevé en el artículo 19, ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

b'') *Los requisitos formales*

Pero además de requisitos adjetivos o procedimentales, cuyo incumplimiento vicia el acto administrativo, también existen una serie de requisitos formales de necesario cumplimiento.

Por ejemplo, en cuanto a la formación de la voluntad de los órganos colegiados, es indispensable la observancia de los requisitos de quórum para la ins-

talación, para la deliberación y para la votación; de lo contrario –lo que también es muy frecuente– el acto estaría viciado.

Por otra parte, el acto administrativo debe ser en general, expresado formalmente por escrito con fecha, firma y sello, y demás requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la ausencia de estos requisitos podría afectar el acto.

Por último, entre los requisitos formales de los actos administrativos, la jurisprudencia ha venido exigiendo la motivación de los mismos, es decir, la expresión formal de los motivos en su texto, lo que equivale, conforme al artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la ordenada exposición de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al acto. La motivación, en esa forma, se ha considerado como la condición esencial para que pueda ejercerse el derecho a la defensa del acto administrativo.

La motivación, aparte de que la exige expresamente la Ley, con carácter general, debe estar presente en todo acto mediante el cual se imponga una sanción o un reparo o se afecte un derecho subjetivo; y, en general, en los actos discrecionales, de manera que pueda ejercerse el control sobre los motivos que hemos señalado, y salvo, por supuesto, que la Ley exima expresamente a la Administración de la obligación de motivar, lo cual no es infrecuente.

d) *Vicios que afectan los efectos de los actos administrativos*

Pero los vicios de los actos administrativos no sólo pueden surgir en relación a los requisitos de fondo o forma de los mismos, sino también en cuanto a los efectos del acto. Diversos supuestos de vicio pueden destacarse en estos casos.

a'') *En relación a los efectos temporales de los actos*

En primer lugar, en relación a los efectos temporales de los actos administrativos. Estos deben tener efectos hacia el futuro, por lo que los actos administrativos de efectos retroactivos estarían viciados, siendo de destacar, entonces, que la irretroactividad no sólo es característica de los actos de efectos generales, sino también de los actos de efectos particulares de carácter constitutivo³⁵⁴. La retroactividad sólo sería admisible si beneficia al administrado.

Pero en relación a los efectos temporales de los actos administrativos debe señalarse que, en principio, éstos no pueden someterse ni a condición ni a término, suspensivos o extintivos, salvo que la ley lo autorice expresamente. Todo acto administrativo condicionado sin autorización legal, estaría viciado.

³⁵⁴ Artículo 11 LOPA.

Por último, debe también señalarse que los efectos de los actos administrativos, salvo cuando exista condición resolutoria o término extintivo, se presumen indefinidos, no pudiendo la Administración suspender dichos efectos a su arbitrio. Toda suspensión de efectos de un acto administrativo no autorizada legalmente estaría viciada.

b”) *En relación a la cosa juzgada administrativa*

Pero también en relación a los efectos de los actos administrativos éstos no pueden ser dictados desconociendo los efectos de otros actos administrativos que hayan producido cosa juzgada administrativa.

En efecto, los actos administrativos firmes, creadores o declarativos de derechos a favor de particulares, son actos irrevocables, por lo que sus efectos son obligatorios y no pueden ser desconocidos ni por la propia Administración Pública ni por los particulares. Por tanto, todo acto administrativo que viole la cosa juzgada administrativa, y que por ello, implique la modificación o renovación de un acto firme irrevocable, estaría viciado de nulidad absoluta y también sería susceptible de ser impugnado³⁵⁵. Quedan a salvo, por supuesto, los casos extremos y excepcionales de nulidad absoluta frente a la cual no puede oponerse la irrevocabilidad proveniente de la cosa juzgada administrativa³⁵⁶.

c’) *En relación a la ejecución de los actos administrativos*

Pero además de los vicios en cuanto a los efectos temporales y en cuanto a la violación de la cosa juzgada administrativa, los actos administrativos también pueden resultar viciados en los medios de ejecución adoptados por la Administración. En particular, ciertos actos administrativos pueden ser ejecutados en forma forzosa por vía administrativa y previa autorización legal. Por tanto, toda ejecución no autorizada legalmente o por medios no admitidos, estaría también viciada³⁵⁷.

5. LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Otro aspecto de particular importancia en relación al recurso contencioso-administrativo de anulación, relacionado con el principio del carácter no sus-

³⁵⁵ Artículo 19, ordinal 2.º LOPA.

³⁵⁶ Artículo 83 de la LOPA.

³⁵⁷ Artículo 80 de la LOPA.

pensivo del mismo, es el de la posibilidad de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, por el juez.

Puede decirse que es principio general del Derecho Administrativo venezolano que los actos administrativos tienen carácter ejecutivo y ejecutorio³⁵⁸, lo cual implica que los mismos se ejecutan aun cuando se impugnen, por lo cual en el ámbito del contencioso administrativo se estima que los recursos contenciosos no tienen efectos suspensivos respecto a los efectos de los actos³⁵⁹.

Este principio tiene sus matices y modalidades.

En efecto, muchas veces es la ley indirectamente la que suspende la ejecución y eso sucede siempre que la ley exija la firmeza del acto para su ejecución. Por ejemplo, en materia de demoliciones de inmuebles que amenazan ruina previstas en las ordenanzas municipales, normalmente se señala que podría procederse a ejecutar la demolición, inclusive directamente por la Administración, cuando esté *firme el acto*. Por tanto, si el acto no está firme porque se intentaron los recursos administrativos y luego el recurso contencioso, la no firmeza del acto implica la imposibilidad de la demolición, es decir, una suspensión automática de los efectos del acto desde el momento en el cual se lo impugna.

Ahora bien, si la ley no exige expresamente la firmeza del acto para su ejecución, éste tiene carácter ejecutorio y su impugnación no suspende sus efectos. De allí el principio del carácter no suspensivo de los recursos contencioso-administrativos.

A) La creación jurisprudencial de la suspensión de efectos

Este principio, por supuesto, podía provocar daños innecesarios e irreparables a los particulares recurrentes por lo que aún sin autorización legal expresa, la Corte Suprema de Justicia comenzó a decidir, en algunos supuestos, la suspensión de los efectos del acto recurrido. Lo que hoy está establecido expresamente en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en realidad, ha sido también una creación jurisprudencial.

La primera decisión que se adoptó en esta materia la tomó la Corte Suprema de Justicia, el 4 de diciembre de 1967, con motivo de la impugnación de un acto administrativo del Gobernador del Distrito Federal mediante el cual canceló una patente de industria y comercio a una empresa fabricante de jabón si-

³⁵⁸ Sobre esto véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Aspectos de la ejecutividad y de la ejecutoriedad de los actos administrativos fiscales y la aplicación del principio solve et repete», en *Revista del Ministerio de Justicia*, núm. 53, Caracas, 1965, pp. 67 a 86, y en *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, Tomo II, Vol. 1, Caracas, 1976, pp. 97 a 115.

³⁵⁹ Sobre esto véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Los efectos no suspensivos del recurso contencioso-administrativo de anulación y sus excepciones» en *Revista de la Facultad de Derecho*, núms. 57-58, Caracas, 1968, pp. 293 a 302.

tuada en Caracas, la cual debía en consecuencia ser trasladada fuera de la ciudad. Paralelamente, por vía judicial ordinaria, unos particulares habían demandado a la misma empresa por daños y perjuicios y exigido el traslado de la misma, y la sentencia había sido declarada sin lugar. El recurrente planteó la contradicción entre la decisión judicial y la decisión administrativa y la Corte acordó suspender los efectos del acto impugnado en base al siguiente razonamiento:

«Observa la Corte que tal situación configura un conflicto entre una decisión judicial y una administrativa, el cual exige la decisión de la cuestión previa planteada por la demandante, pues de no hacerlo así en esta oportunidad, la ejecución de la Resolución impugnada podría acarrear un gravamen irreparable para el caso de que la decisión que dicte este Supremo Tribunal, al resolver sobre el fondo del asunto, sea favorable a las pretensiones de la actora»³⁶⁰.

Esta sentencia puede decirse que fue el inicio de un proceso de construcción jurisprudencial de enorme importancia que llevaría a la Corte, posteriormente, a partir de 1970 a suspender los efectos de los actos recurridos en vía contencioso-administrativa, cuando su ejecución pudiese ocasionar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva³⁶¹.

Posteriormente, la jurisprudencia de la Corte fue perfeccionando las modalidades de su decisión de suspensión de efectos de los actos impugnados. A partir de 1972 comenzó normalmente a exigir fianza para suspender los efectos de actos administrativos de liquidación de impuestos³⁶², y a partir de 1973 exigió que después de acordada la suspensión, los interesados instaran regularmente el procedimiento³⁶³ a los efectos de evitar que se abandonase el proceso, con la sola decisión de suspensión provisional. A partir de 1974 esta exigencia fue precisada, señalando la Corte que la suspensión de los efectos del acto recurrido se acordaba «hasta que se revoque esta providencia por falta de instancia de los interesados en el procedimiento, o se decida definitivamente el recurso»³⁶⁴.

Sobre los motivos para la suspensión, la Corte no sólo se basó en el concepto de que la ejecución pudiese causar un gravamen irreparable al recurrente³⁶⁵, sino en la dificultad de la reparabilidad del daño, lo cual se aplica a los actos de liquidación de impuestos³⁶⁶.

En otros casos, la Corte exigió que el recurrente demostrase que el acto re-

³⁶⁰ Véase el texto en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, Tomo V, Vol. 2, Caracas, 1978, pp. 562 a 565. A esta sentencia estuvo destinado el comentario citado en la nota precedente.

³⁶¹ Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 27-7-70 en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, Tomo V, Vol. 2, *cit.*, p. 565 y las sucesivas en pp. 566 y ss.

³⁶² *Idem*, p. 572.

³⁶³ *Ibidem*, p. 582.

³⁶⁴ Véase sentencia de 10-1-74 en *Idem*, p. 583.

³⁶⁵ Véase, por ejemplo, sentencia del 15-2-73, *Idem*, p. 575.

³⁶⁶ Véase, por ejemplo, sentencia del 31-10-72, *Idem*, p. 574.

currido no era de urgente ejecución para acordar la suspensión ³⁶⁷, o acordó la suspensión cuando la ejecución no fuese de manifiesta conveniencia pública ³⁶⁸.

En todo caso, a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, en su Art. 136, se ha atribuido expresamente a la Corte la facultad de «suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permite la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso ³⁶⁹.

B) El carácter de la decisión judicial de suspensión de los efectos de un acto administrativo

La suspensión de efectos de los actos administrativos que pueden pronunciar los tribunales de lo contencioso-administrativo, conforme a lo previsto en el citado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es una decisión de carácter provisional y temporal y, por supuesto, no es definitiva, pues esto corresponde a la sentencia definitiva. Por ello, la suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía jurisdiccional, en principio, no prejuzga nunca sobre la definitiva ³⁷⁰. En otras palabras, «es una mera detención de la actividad administrativa, que nada prejuzga el resultado final del proceso jurisdiccional que tramita el Tribunal Contencioso-Administrativo» ³⁷¹.

Es más, si de principios jurisprudenciales se trata, resulta que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que cuando el acto administrativo recurrido sea uno que haya revocado una autorización o permiso, procede la suspensión de los efectos del acto impugnado, sin que ello implique que se toque el fondo del asunto ³⁷².

Tal y como expresamente lo ha señalado la Corte Suprema con motivo de la solicitud de suspensión de los efectos de un acto administrativo: «En esta etapa del juicio no es procedente examinar la naturaleza intrínseca de los actos cuya nulidad se pide, ya que tal examen constituye, precisamente, el fondo de

³⁶⁷ Véase, por ejemplo, sentencias del 9-4-73 y del 19-2-74, *Idem*, pp. 577 y 584.

³⁶⁸ Véase, por ejemplo, sentencia del 9-4-73, *Idem*, p. 578.

³⁶⁹ Véase, en general, Allan R. BREWER-CARIAS, «Comentarios en torno a la suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa» en *Revista de Derecho Público*, EJ.V, núm. 4, Caracas, octubre-diciembre 1980, Sección «Comentarios Jurisprudenciales».

³⁷⁰ Tal como lo señala Cirilo MARTÍN RETORTILLO GONZÁLEZ: «Suspender, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua, consiste en «detener o diferir por algún tiempo una acción y otra»; este es su significado en el terreno procesal, con relación a la actividad de la Administración Pública sometida a revisión jurisdiccional. Bien entendido que la suspensión no prejuzga para nada la resolución definitiva que el Tribunal haya de dictar en relación con el proceso principal». Véase en su libro *Suspensión de los Actos Administrativos por los Tribunales de lo Contencioso*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1963, p. 42.

³⁷¹ *Idem*, p. 43.

³⁷² Véase sentencia de 22-4-71 en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, Tomo V, Vol. 2, *cit.*, p. 567.

la cuestión controvertida»³⁷³. Por tanto, argumentar, como lo ha hecho algunas veces la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema³⁷⁴, que decidir la suspensión de los efectos de un acto administrativo, implicaría pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, es desconocer la naturaleza y finalidad de esta facultad acordada legalmente a los tribunales contencioso-administrativos, de amparar a los recurrentes contra las arbitrariedades de la Administración que puedan causar perjuicios irreparables o de difícil reparación cuando se adopte la decisión sobre el fondo el asunto.

Ciertamente que la Corte Suprema de Justicia utilizó en muchas de sus decisiones ese argumento de que la decisión del pedimento previo de suspensión del acto recurrido implicaba pronunciarse sobre la definitiva, pero ello lo hizo mientras no estaba legalmente consagrada esa potestad del juez contencioso-administrativo. Ahora bien, consagrada expresamente esa posibilidad en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resultaría un contrasentido que se lesionaran innecesariamente los derechos e intereses de los recurrentes, al no suspender los efectos del acto recurrido, alegándose que ello implicaría prejuzgar sobre la definitiva. Si esto fuera así, nunca podría suspenderse los efectos de los actos impugnados, lo cual contradice el espíritu y naturaleza del recurso contencioso-administrativo.

C) El fundamento de la decisión judicial de suspensión

a) *La garantía del recurrente*

El fundamento de la facultad dada legalmente a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de suspender los efectos de los actos recurridos, como lo dice Jesús González Pérez, está en «la necesidad de arbitrar una garantía frente a la prerrogativa administrativa»³⁷⁵. Se trata, por tanto, de una garantía establecida básicamente en beneficio del recurrente, es decir, de aquél a quien la ejecución del acto afecta en sus derechos o intereses legítimos³⁷⁶. Por eso, la Corte Suprema en muchas de sus decisiones atribuyó a la decisión de suspensión de efectos del acto recurrido el carácter de un «amparo» judicial³⁷⁷.

Pero por supuesto, este amparo judicial sólo procede cuando la suspensión sea *indispensable* para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación. Tal

³⁷³ Véase sentencia del 15-7-75, *Idem*, pp. 571 y ss.

³⁷⁴ Véase, por ejemplo, sentencia del 20-2-74, *Idem*, p. 586.

³⁷⁵ Véase Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo III, Madrid, 1958, p. 178.

³⁷⁶ Tal como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en auto del 20-12-79, «se trata de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto ejecutado», p. 3 del original.

³⁷⁷ Véase sentencia del 9-4-73 en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, Tomo V, Vol. 2, *cit.*, p. 578.

como lo ha decidido la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia reciente de fecha 11 de mayo de 1980:

«Para suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, es necesario que se dé alguno de los dos supuestos siguientes: que así lo permita la Ley o que la suspensión sea *indispensable* para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva; y, además, que la Corte tome en cuenta las circunstancias del caso. Como se ve, es menester, como requisito *sine qua non* que la no suspensión de que se trate cause o produzca un daño irreparable o de difícil reparación en la decisión definitiva que sobre el asunto se produzca ³⁷⁸.

En todo caso, este beneficio contrapone dos intereses: el interés del recurrente en suspender la ejecución del acto y el eventual interés colectivo o de terceros en que el acto se ejecute. En beneficio del primer interés es que se permite la suspensión de los efectos del acto recurrido, como excepción al principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos. Como manifestación del segundo principio, para proteger el eventual interés colectivo o de terceros en la ejecución inmediata del acto, en su caso, es que el juez contencioso-administrativo puede desestimar el pedimento de suspensión o exigir la fianza para dictar la suspensión.

Pero calibrar cuándo debe privar un interés sobre el otro es precisamente lo que el juez contencioso-administrativo debe apreciar en base a la naturaleza y efectos del acto recurrido, en cada caso concreto, sin que ello signifique, como se dijo, prejuizar sobre la decisión definitiva ³⁷⁹

b) *Los intereses lesionados con la decisión judicial*

Como se señaló, la decisión judicial deberá dictarse previa la apreciación, por el juez de los intereses lesionados por la misma: si la decisión es de no suspender los efectos del acto recurrido, podría lesionar el interés del recurrente quien alega que la ejecución del acto le produce un gravamen irreparable o de

³⁷⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 3, julio-septiembre, 1980, pp. 159 y ss.

³⁷⁹ Tal como lo ha señalado Cirilo MARTÍN RETORTILLO GONZÁLEZ: «la suspensión se pide con ocasión de un recurso o proceso principal y para asegurar en su día el fallo que dicte el Tribunal en aquél; más exactamente, para la más fácil realización de la sentencia, evitando al recurrente la mortificación y menoscabo temporal de su patrimonio, si el acuerdo administrativo, luego revocado, la hubiese ejecutado la Administración Pública..., se suspende el acto administrativo con la finalidad de evitar los daños o perjuicio «de reparación imposible o difícil» que pudieran sobrevenir con la ejecución del acto o acuerdo administrativo recurrido. Es una mera detención de la actividad administrativa, que nada prejuzga el resultado final del proceso jurisdiccional que tramita el Tribunal contencioso-administrativo. Así se salvaguarda el derecho del recurrente, siquiera para defender también los intereses públicos o de terceros, el Tribunal la exija caución suficiente en aquellos casos en que el propio Tribunal estime que, con tal suspensión, pueda resultar daño o perjuicio a estos intereses». *Op. cit.*, p. 43.

difícil reparación; si, al contrario, decide la suspensión del acto recurrido, podría lesionarse un interés de tercero o de la colectividad ³⁸⁰.

Ahora bien, si en el caso concreto no hay ningún interés público ni de terceros que podrían verse lesionados por la suspensión de los efectos del acto recurrido, sin duda que la decisión judicial debería ser de suspensión de dichos efectos, pues la no suspensión no beneficiaría a ningún tercero ni a interés colectivo alguno, sino que sólo perjudicaría al recurrente.

Al contrario, si la suspensión de los efectos del acto recurrido produjese «grave perturbación al interés público», ello podría ser una razón para que esta suspensión jurisdiccional no se acordase ³⁸¹.

Ahora bien, cuando el único interés lesionado por la no suspensión de los efectos del acto recurrido es el del recurrente, no beneficiándose de esa no suspensión ni perjudicándose de la suspensión interés colectivo o de tercero alguno, es evidente que ésta puede dictarse por el juez, máxime si la no suspensión produce al recurrente perjuicios de difícil reparación por la definitiva.

Pero además, si el Tribunal apreciare que la suspensión de los efectos del acto recurrido puede perjudicar a terceros o al interés público, precisamente para garantizar que ello no se produzca, es que la ley dispone que el Tribunal, al tomar la decisión, «podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio». Tal como lo señala Cirilo Martín Retortillo G., la ley consagra la soberanía de los Tribunales «también en orden a la exigencia de la caución, al reconocerle la facultad indiscutible de apreciar si la suspensión de efectos objeto de postulación puede derivar algún daño o perjuicio, bien a los intereses públicos o de terceros. Caso afirmativo, es obligatorio que exija caución suficiente para responder de los mismos. Establece una caución que los procesalistas llaman facultativa, por oposición a las de carácter forzoso» ³⁸².

Queda por tanto a juicio del Tribunal el estimar si la suspensión de los efectos del acto recurrido, el primer lugar, lesiona intereses colectivos o de terceros, y en tal supuesto, el monto de la caución que exigiría presentar al recurrente ³⁸³.

³⁸⁰ Sobre este asunto, Cirilo MARTÍN-RETORTILLO GONZÁLEZ ha señalado que «el Tribunal habrá de conjugar con el vivo sentido de justicia, base y fundamento de la función jurisdiccional, el interés público, la conveniencia de la comunidad, con el interés propio del recurrente; tarea que exige gran prudencia, pues es difícil, por la extraordinaria variedad de supuestos que la realidad nos brinda, establecer a priori los casos en que deba acordarse o denegarse tal supuesto. Lo que en unos casos puede ser correcto, en otros, porque concurra un matiz especialísimo, una circunstancia de tipo económico o social predominante, podrá motivar una solución distinta», *op. cit.*, pp. 106 y 107.

³⁸¹ *Idem*, p. 64. Tal como lo ha acordado la Corte Suprema de Justicia, al decidir la suspensión cuando no hay una manifiesta conveniencia pública envuelta en la ejecución del acto, en sentencia del 9-4-73. Véase en Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...* Tomo V, Vol. 2, *cit.*, p. 578.

³⁸² *Op. cit.*, p. 98.

³⁸³ Tal como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia del 5 de mayo de 1980:

«Con respecto a la fianza que, si lo estima procedente la Corte, debe prestar el demandante que

D) La dificultad de reparación de los perjuicios causados

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia autoriza a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa a suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares recurrido, «cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva teniendo en cuenta las circunstancias del caso». Es decir, el motivo determinante de la suspensión, autorizada legalmente, no es solamente el perjuicio irreparable, circunstancia que sólo muy excepcionalmente podría darse tratándose de actuaciones de la Administración Pública, sino que la Ley ha consagrado como motivo además, y con acierto, el perjuicio de difícil reparación. Con ello se ha consagrado una mayor flexibilidad en la apreciación jurisdiccional de las circunstancias del caso, de manera que el juez pueda decidir con mayor espíritu de equidad, exigiendo, si lo juzga conveniente, la prestación de fianza para responder de los posibles daños o perjuicios que pudieren derivarse para los intereses colectivos o de terceros con motivo de la suspensión ³⁸⁴.

La decisión del juez contencioso-administrativo, en definitiva, versará más sobre un problema de derecho administrativo que sobre un problema de derecho procesal, como acertadamente lo dice Jesús González Pérez ³⁸⁵, el cual es la estimación de la irreparabilidad del daño o de la dificultad de su reparación, con el más vivo espíritu de justicia ³⁸⁶. Y es precisamente este espíritu de justicia, el cual deben aplicar los Tribunales Contencioso-Administrativos, cuando la suspensión de los efectos del acto recurrido no perjudica a nadie, ni a terceros ni al interés colectivo; y en cambio, su no suspensión, sólo perjudica al recurrente causándole perjuicios de difícil reparación.

Sobre el carácter de la irreparabilidad del daño, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en la citada sentencia del 11-5-80, señaló que este perjuicio

pide la suspensión, su apreciación queda librada al prudente arbitrio del Tribunal de lo Contencioso, expresa BIELSA (Sobre lo contencioso-administrativo (ed. 1954), p. 71) que dicha fianza «tiene un doble objeto; es a saber: 1.º asegurar a la Administración Pública la reparación pecuniaria de un daño eventual; 2.º evitar el oportunismo del recurrente, cuando éste promueve el recurso y solicita a la vez la suspensión del acto, con el único objeto de beneficiarse con esa situación que si puede ser transitoria respecto del acto, suele ser definitiva para el provecho del recurrente».

«En este segundo supuesto «cabe agregar no es aventurado, pues puede presentarse con motivo de alguna concesión de servicio público todavía vigente, si se hubiese declarado su caducidad; o con motivo de la rescisión o modificación de un contrato administrativo que hubiese sido dispuesta de propia autoridad por la Administración contratante» (M. J. Argañaras, *op. cit.*, p. 249). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 3, julio-septiembre, 1980, pp. 159 y ss.

³⁸⁴ Cfr. Cirilo MARTÍN-RETORTILLO B., *op. cit.*, p. 76.

³⁸⁵ *Op. cit.*, Tomo III, p. 181.

³⁸⁶ Sobre esto, Cirilo MARTÍN-RETORTILLO B. señala que: «Su determinación incumbe al Tribunal, llamado a decidir un problema de derecho administrativo más que procesal, que precisa en los juzgadores una especial atención para mantener, aun en esta fase incidental o precautoria, el vivo espíritu de justicia que caracteriza la actuación de nuestros Tribunales; que requiere sumo cuidado para mantener siempre el perfecto equilibrio entre la actuación de la Administración Pública y los derechos indiscutibles de los ciudadanos o de los particulares directamente afectados por el obrar de aquélla», *op. cit.*, p. 78.

«no puede medirse por la cuantía del daño, aunque pudiera tener repercusión ruinosa en el patrimonio del particular afectado, pues ha de admitirse que la entidad administrativa demandada tiene solvencia suficiente para proveer a la reparación del daño ocasionado, si fuese revocado el acto que lo causó». (M. J. Argañaras, *Tratado de lo Contencioso-Administrativo*, pág. 247).

«La irreparabilidad está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera, y habría «perjuicio irreparable» o de «difícil reparación» cuando la ejecución «del acto administrativo hiciera frustráneo el derecho subjetivo del interesado, sin que a éste le quede una vía apta para conseguir la reparación debida. Por ello *daño irreparable* no significa que para pedir y acordar la suspensión del acto, basta que se perjudique un interés con la ejecución, ni que este interés sufra un menoscabo reintegrable, sino que es necesario que el daño que cause, por su naturaleza no pueda ser reparable, con independencia de la reparación material que puede o no obtenerse» (M. J. Argañaras, *Ob. cit.*, pág. 248)»³⁸⁷

En esta sentencia dictada con motivo de la impugnación de un acto administrativo de un Colegio Profesional, que suspendió del ejercicio de una profesión liberal a un profesional, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo evaluó la irreparabilidad del daño que podía causarle el acto impugnado, suspendiendo su ejecución en la forma siguiente:

«Con atención a tal alegato y a la facultad que le otorga el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte considera verdaderamente que, en el caso de autos, si la sentencia definitiva que al efecto haya de producirse en este proceso, le fuese favorable al recurrente, ésta no podría repararle, entre otros gravámenes, los derivados de la imposibilidad de poder ejercer su profesión durante un año y los eventuales daños que se le habían ocasionado injustamente en el caso de que la nulidad incoada fuese declarada en la sentencia de fondo que haya de dictar esta Corte».

«En base a lo anterior, esta Corte considera que en el caso de autos están dados los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos del acto impugnado por cuanto ello es indispensable para evitar de esta manera los perjuicios de difícil reparación que podría sufrir el recurrente si en definitiva se declara con lugar la demanda de nulidad por razones de ilegalidad del acto administrativo impugnado»³⁸⁸.

Por otra parte, en cuanto a los perjuicios de difícil reparación, esto sucedería cuando una vez que se obtenga decisión definitiva en el juicio de impugnación del acto recurrido, y que el Tribunal declare la nulidad del acto recurrido, resulte sumamente difícil obtener de la Administración cuyo acto se recurre, el resarcimiento de los daños causados por los efectos del mencionado acto³⁸⁹.

³⁸⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 3, julio-septiembre 1980, pp. 159 y ss.

³⁸⁸ *Idem*.

³⁸⁹ Como acertadamente lo señala Cirilo MARTÍN-RETORTILLO G., en su citado libro *Suspensión de los actos administrativos por los Tribunales de lo Contencioso*: «Es importantísima la declaración o el pronunciamiento que haga sobre el particular el Tribunal competente para ello, pues, ciertamente, interesa evitar el sarcasmo que representaría que un recurrente obtuviera sentencia favorable, anulatoria del acuerdo recurrido, cuando su legítimo derecho hubiere quedado sacrificado por

En todo caso, queda claro que no todo perjuicio que la ejecución del acto cause al recurrente es irreparable o de difícil reparación. Tal como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, «aun cuando el perjuicio puede ser cierto para el recurrente, ello no significa consecuentemente que el mismo sea irreparable o de difícil reparación, en caso de declaratoria con lugar del recurso, ya que la ley prevé mecanismos para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa»³⁹⁰.

E) Cuestiones procesales de la decisión

La decisión judicial de suspender la ejecución de los actos administrativos recurridos, conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha planteado varias cuestiones procesales, sobre todo en su aplicación por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que debemos analizar, y que se refieren, entre otros aspectos, a la obligación del juez de decidir: a la prueba de lo alegado en autos; a la oportunidad de la decisión; a su pelabilidad y a sus efectos.

a) *La obligación del juez de decidir*

El juez contencioso-administrativo, ante un pedimento de suspensión de los efectos de un acto impugnado, está obligado a decidir si suspende o no los efectos del acto, es decir, el juez debe acordar la suspensión o negar el pedimento.

En tal sentido, por ejemplo, en una sentencia de 20-12-79 la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, al conocer de una apelación contra un auto de un Tribunal Superior que no decidió el pedimento de suspensión por estar vinculada esa decisión no adoptada con el fondo del asunto, sostuvo lo siguiente:

una precipitada ejecución del acto impugnado, y tuviere que iniciar un nuevo proceso para la ejecución de la sentencia anulatoria, en circunstancias quizás llenas de dificultades para la debida reparación», *op. cit.*, p. 78. Sobre la dificultad de la reparación de los daños que pueda causar la ejecución de un acto administrativo, y que justificarian la suspensión de sus efectos, este autor señala que: «La dificultad puede estar no precisamente en la pobreza o insolvencia, sino en la dificultad del órgano administrativo para justipreciar tales daños o perjuicios. La nueva Ley jurisdiccional, con un espíritu más generoso (con igual redacción al texto venezolano) amplía la causa de difícil reparación para comprender todos aquellos casos en que, sea por la mecánica interna de los organismos administrativos, sea por las normas presupuestarias que rijan la vida económica de los entes públicos, el recurrente que alcanza sentencia favorable no logre fácilmente la reparación de daños y perjuicios». Véase Cirilo MARTÍN-RETORTILLO G., *op. cit.*, pp. 80 y 81. Sobre los criterios jurisprudenciales de los Tribunales españoles al aplicar una norma similar a la del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sobre la apreciación de los perjuicios de difícil reparación, véase Francisco PERA VERDAGUER, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Barcelona, 1969, pp. 726 y ss.

³⁹⁰ Sentencia del 20-12-79, p. 5 del original.

«En el caso de autos, el Tribunal *a-quo* negó la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido alegando que una decisión favorable «está estrechamente vinculado con el fondo del petitorio del recurso contencioso - administrativo de anulación interpuesto». No está la Corte de acuerdo con tal razonamiento, pues el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia coloca a los jueces competentes *ante el deber de pronunciarse sobre la solicitud* de suspensión del acto impugnado, para ordenarla cuando corresponda, como medida cautelar en prevención de que el recurso llegare a prosperar, pues ésta es una posibilidad implícita en la Ley, que obliga al juez a fundamentar el rechazo de la suspensión cuando la ejecución del acto no sea «indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva», noción que por su propia trascendencia deja un amplio margen de discrecionalidad a los tribunales»³⁹¹.

Con esta decisión comenzó a delinearse una doctrina distinta a la que prevaleció antes de la entrada en vigencia de la ley, y que por no existir la atribución prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica, llevó a la Corte Suprema, con frecuencia, a no decidir la solicitud de suspensión, argumentando que ello tocaba el fondo del asunto. Con esta sentencia de la Corte Primera, al contrario, resulta la obligación del juez de decidir la suspensión o de negarla expresamente, conforme a lo alegado y probado en autos.

b) *La prueba de lo alegado en autos*

La decisión judicial de suspensión de efectos del acto impugnado es procedente, conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica, «a instancia de parte». Por ello, el recurrente o quien tenga en el proceso interés personal, legítimo y directo, no sólo debe solicitar la suspensión, sino probar su alegato, en relación con los perjuicios que le causa la ejecución del acto impugnado. Por ello ha sido doctrina jurisprudencial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, a partir de su sentencia de 7-2-79, «que para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136, no basta con que el particular alegue un perjuicio, sino que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente»³⁹²; hechos que deben ser aprobados por el recurrente.

c) *La oportunidad de la decisión y su apelación*

La solicitud de suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa normalmente se ha formulado como un pedimento previo en el libelo del recurso, que se decide en el auto de admisión del recurso.

³⁹¹ P. 5 del original.

³⁹² Véase la sentencia del 20-12-79, p. 4 del original. Confróntese la sentencia de la misma Corte Primera de 30-1-80 en *Revista de Derecho Público*, núm. 1, Caracas, enero-marzo 1980, p. 149.

La Corte Suprema de Justicia, en estos casos, había establecido en todos sus decisiones, que la suspensión de efectos de los actos recurridos sólo podía adoptarse, primero, después de que se recibiera el expediente administrativo de la autoridad administrativa respectiva; y segundo, después que se admitiera el recurso.

Como se ha señalado anteriormente, a partir de diciembre de 1980, sin embargo, la Corte Suprema en casos urgentes acordó la suspensión de efectos de los actos administrativos, antes de recibir el expediente administrativo³⁹³, lo cual ya había resuelto el Tribunal Superior Primero con competencia contencioso-administrativa de la Región Capital en sentencia de 1980³⁹⁴.

Pero la solicitud de suspensión, dado su fundamento de protección y amparo temporal de los derechos del recurrente o de los interesados, puede plantearse con posterioridad. Tal como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su citada decisión del 20-12-79, «la suspensión del acto procede en cualquier grado e instancia de la causa, pues se trata de una garantía del administrado frente a la prerrogativa administrativa³⁹⁵. Por lo tanto, la suspensión puede solicitarse en el curso del procedimiento y aun en segunda instancia.

Por otra parte, tratándose de una garantía de los administrados, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha sostenido que «el auto por el cual se decide sobre la pretensión de suspensión es *susceptible de apelación* cuando es dictado por tribunales de lo contencioso-administrativo de primera instancia. Es evidente que la posibilidad de apelación se da en aquellos procesos que, por su objeto, no están excluidos de apelación»³⁹⁶.

d) *Efectos de la decisión*

La decisión judicial de suspender los efectos del acto recurrido tiene como efecto inmediato dejar las cosas y situaciones jurídicas tal y como estaban antes de dictarse el acto recurrido. A los efectos de las situaciones jurídicas preexistentes, el efecto de la decisión es considerar como si el acto administrativo cuyos efectos se suspenden, no se hubiese dictado nunca. La Administración, por supuesto, está obligada a cumplir la decisión judicial y no podría, en forma alguna, aplicar el acto cuyos efectos se suspenden. Cuando los funcionarios administrativos incumpliesen la decisión judicial no acatándola, podrían ser obje-

³⁹³ Véase la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 9-12-80, *cit.*

³⁹⁴ Consultada en original, Exp. 80/021.

³⁹⁵ P. 3 del original.

³⁹⁶ Sentencia del 20-12-79, p. 3 del original. Esta sentencia se dictó, precisamente, al conocer la Corte Primera de una apelación de la negativa del Tribunal inferior a decidir sobre la suspensión o no de los efectos del acto recurrido.

to de multa. El Tribunal respectivo, en todo caso, podría ordenar lo conducente a los efectos de que el órgano administrativo cumpla la decisión judicial ³⁹⁷.

Por otra parte, la decisión que se adopte por el juez contencioso-administrativo, no produce los efectos de cosa juzgada. Tal como lo precisó la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su citada sentencia del 20-12-79,

«aun en el caso extremo que tal auto adquiriese firmeza, por no haber sido interpuesto el recurso de apelación, siempre será posible plantear de nuevo la cuestión. En primer lugar, si el acto negó la suspensión, una vez en apelación el asunto principal se puede formular de nuevo la petición; en segundo lugar, el tribunal puede, aun de oficio, reconsiderar la procedencia de la medida adoptada cuando cambien las circunstancias que lo determinaron, aun cuando la suspensión haya sido acordada en la instancia jurisdiccional superior por apelación de la denegación de tal suspensión en primera instancia; y en tercer lugar, por la falta de impulso procesal adecuado por el solicitante de la suspensión.» ³⁹⁸

6. LA DECISION DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION

A) El contenido de la decisión

El recurso contencioso-administrativo de anulación concluye con una determinada decisión cuyas características peculiares deben también precisarse.

³⁹⁷ Art. 174 LOCSJ. En sentencia reciente de 14-8-80, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, luego de haber suspendido los efectos de un acto administrativo municipal, ante la negativa del Concejo Municipal de cumplir ciertas actividades consecuencia de esa suspensión de efectos, decidió lo siguiente:

«Es característico del sistema contencioso-administrativo que la ejecución de las sentencias no está confiada a los propios tribunales que, sin embargo, son en última instancia los que deciden sobre la ilegalidad de la actuación administrativa sino que dicha ejecución está a cargo de la propia Administración Pública. Tal circunstancia, sin embargo, no exime a los órganos jurisdiccionales correspondientes para proveer, a instancia de las partes interesadas, sobre las medidas que sean indispensables para activar la ejecución de las sentencias por la Administración».

«Tampoco exime tal circunstancia a la Administración de ejecutar las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual aparte de resultar una burla a las garantías constitucionales correspondientes, acarrea por una parte responsabilidad directa y personal del funcionario administrativo obligado a cumplir la sentencia, responsabilidad que conforme la figura de desobediencia presumible, delito previsto y penado en el Código Penal (artículo 485), también puede por otra parte acarrear la responsabilidad patrimonial exigible en un segundo proceso en caso de incumplimiento de lo sentenciado. Quiere dejar constancia la Corte de que siendo parte y estando a derecho el Concejo Municipal y en aras de decidir esta incidencia con la mayor objetividad, este órgano jurisdiccional ha hecho conocer al Concejo precitado la reclamación interpuesta quien, a pesar de ello, no se ha hecho presente».

«Así, por las razones ya citadas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ordena a las autoridades administrativas del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda a ejecutar lo decidido por esta Corte en sentencia de fecha 20 de diciembre de 1979». Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 4, octubre-diciembre, 1980.

³⁹⁸ Ver p. 4 del original.

En primer lugar, el contenido de la decisión, tal como se ha señalado, es siempre la declaratoria o no de nulidad del acto atacado. El Juez debe restablecer la legalidad objetiva lesionada, declarándolo nulo o no. Además, hemos señalado que la Ley Orgánica admite que mediante un recurso de anulación se pueden plantear pretensiones de condena a la Administración y solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, tal como se regula en el artículo 131.

En esta forma, la decisión definitiva del recurso, en realidad puede tener *tres* contenidos distintos: la *inadmisibilidad* del recurso; la *improcedencia* del mismo; o la *declaratoria* de nulidad del acto en forma parcial o total, y en su caso, y como consecuencia, si hay pretensiones de condena, la condena a la Administración o el amparo de derechos fundamentales.

a) *La inadmisibilidad del recurso*

Ya hemos señalado que la decisión sobre la admisibilidad o no del recurso, en todo caso, es una decisión que debe adoptar el juez al iniciarse el proceso contencioso-administrativo. Tal como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia lo regula ³⁹⁹, se trata de una tarea encomendada al juez, en la cual debe utilizar sus poderes inquisitivos. Sin embargo, una vez admitido el recurso, alguna de las partes interesadas que concurrieron al proceso puede oponer una excepción de inadmisibilidad o cuestión previa como las denomina el Código de Procedimiento Civil ⁴⁰⁰, las cuales si el tribunal estima que no deben resolverse previamente, debe ser decididas en la sentencia definitiva ⁴⁰¹. Por ello, la sentencia definitiva puede declarar inadmisibile el recurso, lo cual por supuesto está íntimamente relacionado con el incumplimiento de los requisitos procesales del recurso.

Por tanto, conforme a las excepciones opuestas, el juez puede declarar inadmisibile el recurso interpuesto, por la ausencia de alguno de los requisitos procesales del mismo, ya sea porque el recurrente carezca de interés legítimo para recurrir, ya sea porque el acto administrativo que se impugna no haya causado estado, es decir, porque no se haya agotado la vía administrativa, o ya sea porque el acto que se impugna no sea un acto administrativo o, siendo un acto administrativo, está definitivamente firme porque no admite recurso, o porque el lapso para interponerlo se encuentra vencido.

Por otra parte, debe señalarse que la declaratoria de inadmisibilidad del recurso hace que el acto administrativo subsista sin problemas de ilegalidad. Ciertamente, el acto administrativo podría teóricamente ser objeto de un nuevo recurso contencioso administrativo de anulación si la admisibilidad fue pronun-

³⁹⁹ Arts. 84, 115, 123, 124 LOCSJ.

⁴⁰⁰ Arts. 386 y ss. CPC.

⁴⁰¹ Art. 130 LOCSJ.

ciada por ejemplo, por falta de agotamiento de la vía administrativa o por falta de legitimación activa en el recurrente. Sin embargo, la expiración del término del recurso administrativo que pueda agotar la vía administrativa, o la expiración del lapso del mismo recurso de anulación, hacen prácticamente ilusoria esa nueva impugnación. En todo caso, si la inadmisibilidad ha sido dictada por encontrarse agotado el lapso de caducidad del recurso, la interposición de un nuevo recurso es imposible.

Queda a salvo siempre, sin embargo, la posibilidad de la excepción de ilegalidad por parte del administrado lesionado por el acto administrativo ⁴⁰². Esta, sin embargo, tiene que intentarse, como toda excepción, en un proceso distinto. En el supuesto, por ejemplo, de un acto administrativo de liquidación de impuestos, si este acto queda firme, y la Administración intenta el cobro por vía judicial ordinaria, en ese proceso de cobro, el contribuyente puede alegar la excepción de ilegalidad produciéndose una especie de cuestión prejudicial para ante los tribunales contenciosos, para la decisión de esta ilegalidad.

b) *La improcedencia de la impugnación*

La decisión del juez contencioso-administrativo, al resolver el recurso de anulación, si los requisitos procesales están cabalmente cumplidos y ha sido admitido el recurso, puede ser también de declaratoria sin lugar del recurso, o más bien, de declaratoria de improcedencia de la anulación, porque el acto administrativo que se impugna no tiene los vicios de ilegalidad que fueron invocados por el recurrente, o porque estos vicios no pudieron ser aprobados por éste, ni constatados por el juez.

La declaratoria sin lugar del recurso por improcedencia de la impugnación tiene el carácter de cosa juzgada relativa. Por tanto, el mismo recurrente, alegando los mismos vicios de ilegalidad, no podría intentar un nuevo recurso de anulación contra el mismo acto administrativo impugnado anteriormente.

Sin embargo, teóricamente un nuevo recurso puede ser intentado por el mismo recurrente contra el mismo acto, pero invocándose otros vicios de ilegalidad. También podría ser intentado un nuevo recurso por otro recurrente. Esto teóricamente, pero prácticamente la expiración del lapso de caducidad para intentar el recurso impide su nueva interposición. Queda también a salvo, en todo caso, la posibilidad de la excepción de ilegalidad ⁴⁰³.

c) *La anulación del acto*

Por último, la decisión del recurso puede ser también, y principalmente, una declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, la cual puede

⁴⁰² Art. 134 LOCSJ.

⁴⁰³ Art. 134 LOCSJ.

ser total o parcial, limitándose esta última a una parte individualizada del acto recurrido.

En principio, la decisión del juez en materia de anulación debe adoptarse conforme a lo alegado y probado por las partes en el proceso, pudiendo sin embargo el juez, de oficio, considerar vicios de orden público, es decir, de nulidad absoluta ⁴⁰⁴, incluso, conforme a las pruebas promovidas de oficio por el juez ⁴⁰⁵.

Los efectos de la anulación del acto administrativo por la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación pueden ser analizados desde tres ángulos diferentes: respecto al mismo acto administrativo impugnado, respecto a los administrados y respecto a la Administración.

a') *Efectos de la anulación respecto al acto impugnado: efectos en el tiempo*

La nulidad del acto administrativo declarada jurisdiccionalmente lo hará desaparecer, y con él sus efectos. En cuanto a estos últimos efectos, las consecuencias de la anulación jurisdiccional del acto administrativo varían según se trate de un acto administrativo viciado de nulidad o de anulabilidad.

En efecto, si la decisión del recurso contencioso-administrativo ha sido de declaratoria de nulidad de un acto administrativo nulo, viciado de nulidad absoluta, los efectos de esa anulación se extienden en principio, *ex tunc*, o sea, se extienden hacia el pasado y hacia el futuro. Por tanto, la anulación del acto administrativo nulo hace desaparecer los efectos producidos y por producirse de ese acto administrativo.

En todo caso, los supuestos en que procede la nulidad absoluta, son de derecho estricto, establecidos en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que abarcan los siguientes supuestos: la incompetencia manifiesta, es decir, burda y evidente; los casos en que el objeto del acto sea imposible o constituya en sí mismo un delito; los casos en que haya falta absoluta y total del procedimiento cuando estaba exigido en la Ley; y los casos en los cuales la Constitución o la Ley declaren el acto como nulo; y cuando el acto revoque un acto anterior creador de derechos a favor de particulares.

Aparte de esos supuestos que son excepcionales, lo normal es la anulabilidad del acto, o nulidad relativa, produciéndose los efectos de la anulación solamente hacia el futuro.

En efecto, cuando lo que se declara anulado es un acto administrativo anulable, los efectos de la anulación jurisdiccional se extienden, en principio, *ex nunc*, es decir, sólo hacia el futuro, y los efectos producidos por el acto anulado en el pasado permanecerán válidamente producidos.

⁴⁰⁴ Art. 87 LOCSJ y art. 19 LOPA.

⁴⁰⁵ Art. 129 LOCSJ.

En todo caso, estos principios, pueden ser variados por el propio juez, quien conforme a los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica debe en su sentencia, determinar «los efectos de su decisión en el tiempo».

b') *Efectos de la anulación respecto de los administrados: valor erga omnes*

La decisión declaratoria de nulidad de un acto administrativo produce efectos *erga omnes*, absolutos, contrariamente a la regla habitual de la autoridad relativa de la cosa juzgada, que limita a las partes el efecto de la decisión jurisdiccional. Vemos, entonces, la diferencia radical entre los efectos de la decisión que declara sin lugar o improcedente el recurso, de la decisión que declara con lugar el recurso y, por tanto, la nulidad del acto impugnado. Mientras que la primera, como hemos visto, tiene valor de cosa juzgada relativa, la segunda tiene valor de cosa juzgada absoluta.

En este sentido la antigua Corte Federal y de Casación señaló que «el recurso por exceso de poder provoca una decisión que favorece y perjudica los derechos de tercero en cuanto produce efectos *erga omnes*»⁴⁰⁶. Así, la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando es declaratoria de nulidad del acto impugnado, tiene efectos contra todos los administrados, aunque no hayan sido parte en el recurso intentado y decidido.

c') *Efectos de la anulación respecto de la Administración: obligatoriedad*

En principio, la decisión anulando un acto administrativo implica para la Administración la obligación de tomar las medidas necesarias para que la anulación pronunciada sea efectiva. En este sentido, si la anulación es de un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, la Administración está obligada a tomar todas las medidas necesarias para hacer desaparecer, en lo posible, los efectos jurídicos que aquel acto, a pesar de su nulidad, haya producido y, por tanto, está obligada a considerar aquel acto nulo como nunca dictado.

Si se trata de la anulación de un acto administrativo anulable, la Administración está obligada a corregir aquellos vicios y errores que viciaban el acto, sea rehaciendo el procedimiento, sea respetando las reglas de la competencia.

En todo caso, la violación de la cosa juzgada con valor *erga omnes*, que implica la decisión de anulación del acto administrativo, acarrearía otro vicio de ilegalidad sobre el acto administrativo que la desconozca o no la acate.

En todo caso, debe señalarse que a los efectos de hacer efectiva esta obligatoriedad, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la autoriza para «sancionar con multa que no exceda de cinco mil bolívares, a los funcionarios

⁴⁰⁶ CFC-SPA 27-1-37, *Memoria 1938*, Tomo I, p. 145.

que, estando obligados a hacerlo, no acaten sus órdenes», con lo cual se puede lograr la ejecución necesaria de las sentencias.

d) *La condena y el amparo*

Por último, debe señalarse que la decisión de anulación puede estar, además, acompañada de una decisión de condena a la Administración, conforme lo indica el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte, si la pretensión de condena se ha planteado en la solicitud.

Los supuestos de pretensiones tendientes al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la Administración consecuenciales de la anulación de un acto, surgen por ejemplo, en el contencioso funcional con motivo de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y que no se agotan en solas decisiones de anulación. En efecto, en cuanto a estas últimas pretensiones un acto administrativo de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa impugnado implica, en la mayoría de los casos, el que surjan pretensiones más allá de las de anulación. En estos casos, la decisión que se pretende no es sólo de anulación o no del acto administrativo, sino en realidad lo que se persigue son satisfacciones a las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas en las cuales se basa el recurso, lo que se produce por la condena al pago de cantidades de dinero, o a través del restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas.

Esta mezcla de pretensiones, por supuesto, tiene particular importancia en relación a los efectos de la sentencia, pues, la decisión de las pretensiones de condena indudablemente que sólo tiene efectos *inter partes*, a pesar de que la decisión sobre la anulación tenga efectos *erga omnes*.

Por último, debe mencionarse que la pretensión de anulación puede estar acompañada también de pretensiones de amparo a los derechos fundamentales, en cuyo caso, la decisión del juez además de anular el acto que lesiona el derecho constitucional, puede adoptar cualquier decisión jurídicamente útil tendiente a restablecer el derecho violado, con lo cual, como ya se ha analizado detenidamente, la anulación se acompaña de órdenes judiciales de hacer, de no hacer o de deshacer.

V. LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS

1. CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES

Hemos señalado que el control de la legalidad y legitimidad de los actos administrativos corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en su competencia de anulación. Ese control se logra por la interposición y decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación, anteriormente estudiado, lo que da origen al contencioso de los actos administrativos.

Sin embargo, la labor de la jurisdicción contencioso-administrativa no se limita a un control de la legalidad y legitimidad de los actos administrativos, sino que también se extiende al control de la ilegitimidad de la conducta de la Administración que se manifiesta por los actos materiales, hechos y relaciones jurídico-administrativos, y que se realiza por el contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, denominado también, contencioso de los derechos.

Por tanto, tratándose de una demanda en el sentido procesal, el demandante debe invocar un derecho subjetivo como fundamento de su acción. Este derecho subjetivo puede tener su origen en una situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, o en la violación de una situación jurídica objetiva o general que dé lugar a ese derecho subjetivo de reparación.

Ahora bien, el derecho subjetivo que se alega como fundamento jurídico de la demanda contencioso-administrativa debe ser originado o lesionado por la conducta administrativa ilegítima, es decir, contraria al orden jurídico, por ausencia de un título jurídico capaz de justificarla. En relación a este planteamiento, debemos destacar dos aspectos: en primer lugar, se trata de una conducta administrativa, es decir, de un ente público estatal. Esta actividad debe manifestarse en hechos jurídicos, actos materiales y relaciones jurídicas. Por tanto, en una demanda por responsabilidad administrativa por ejemplo, esa responsabilidad debe ser originada por una conducta o un hecho imputable a la Administración y no por un acto administrativo.

En segundo lugar, la conducta administrativa debe ser ilegítima, es decir, contraria al orden jurídico: así, tan ilegítima es una conducta administrativa violatoria de las normas jurídicas de carácter general como la Constitución, las Leyes o los reglamentos y, por tanto, ilegal; como ilegítima también es la conducta administrativa violatoria de normas jurídicas de carácter particular, como un contrato o un acto jurídico cualquiera.

Por tanto, siempre que la conducta administrativa carezca de un título jurídico capaz y suficiente para justificarlas, ella será ilegítima y puede ser objeto de una demanda ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por último, la demanda sólo puede tener por objeto, o la satisfacción del derecho subjetivo que se alega, o el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la conducta administrativa.

En el primer caso, el juez condenará a la Administración al pago de la reparación correspondiente; en el segundo caso, el juez restablecerá la situación jurídica subjetiva lesionada, sea por una condena o por una restitución.

Por último, debemos observar que, para la satisfacción de la pretensión del demandante, éste debe alegar no solamente motivos de derecho sino también, puede invocar razones de hecho.

En todo caso, una de las características especiales del contencioso-administrativo de las demandas frente al contencioso de anulación, es que las pretensiones del demandante sólo puede ser de condena a la Administración, y no pueden estar acompañadas de pretensiones de anulación. En efecto si lo que se pretende demandar es la responsabilidad de la Administración, y por ejemplo, ésta tiene su origen en un acto administrativo, el recurrente para obtener la condena al pago de daños y perjuicios, debe obtener del juez la nulidad del acto administrativo que origina el daño, y esto debe hacerlo mediante el recurso de anulación y el contencioso de los actos administrativos y no por la vía del contencioso-administrativo de las demandas.

Lo mismo sucedería en una demanda por reivindicación, cuando la condena a restituir la cosa sea consecuencia de una declaratoria de nulidad del acto administrativo que lesionó la situación jurídica subjetiva del propietario reivindicante, en cuyo caso, la vía judicial contencioso-administrativa tampoco sería la vía de las demandas contra los entes públicos, sino la del contencioso de los actos administrativos.

2. EL AMBITO SUBJETIVO DEL CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS: LOS ENTES PUBLICOS DEMANDADOS

Al referirnos al contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, hemos utilizado esta expresión genérica de «entes públicos» o «administración» para indicar la parte demandada. Sin embargo, no todos los entes públicos pueden ser demandados en vía contencioso-administrativa, pues la

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia limita el ámbito subjetivo del contencioso-administrativo de las demandas a algunos de ellos.

En efecto, la competencia básica en materia del contencioso de las demandas contra los entes públicos está determinada *ratione personae* y distribuida por razón de la cuantía entre la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso-Administrativo, a quienes se faculta para:

«Conocer las acciones que se propongan contra la *República*, o algún *Instituto Autónomo* o *empresa en la cual el Estado* tenga participación decisiva...»¹.

Por tanto, todas las acciones que se propongan contra la República, algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, corresponden al contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos. Esta enumeración exige, sin embargo, alguna precisión en la relación al conjunto de sujetos de derecho o personas jurídicas en el campo del derecho administrativo, y que conforman el ámbito subjetivo del contencioso de las demandas.

A) Las personas jurídicas estatales

En efecto, en el derecho político venezolano, el conjunto de personas jurídicas que actúan en el campo del derecho administrativo, pueden clasificarse conforme a dos criterios: primero, la integración o no de la persona jurídica en la estructura general del Estado (que formen o no parte de la denominada Administración descentralizada); y segundo, la forma jurídica adoptada por la entidad, originaria del derecho público u originaria del derecho privado².

Como consecuencia de ello, frente a una persona jurídica determinada, dos son las preguntas que hay que formularse: ¿está o no integrada en la estructura general de la Administración del Estado y en qué forma? Es decir, ¿es una persona jurídica estatal o no estatal?; y ¿qué forma jurídica reviste la entidad? ¿Tiene una forma jurídica originaria del derecho público o del derecho privado?

La respuesta a estas preguntas dará, sin duda, una serie de datos que podrán contribuir a construir, en el caso concreto, las modalidades de su régimen jurídico y determinar las preponderancias que pueda haber del derecho público o del derecho privado. De resto, en nuestro criterio, no tiene mayor sentido que

¹ Art. 42, ord. 15; 182, ord. 2; y 185, ord. 6 LOCSJ.

² Véase Allan R. BREWER-CARIAS «La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho», en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, núm. 17, Buenos Aires, 1977, pp. 15-29; y en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, núm. 57, Caracas, 1976, pp. 115-135.

se intente encasillar los sujetos de derecho dentro de las nociones persona pública o persona privada, pues ello, en definitiva, no aporta nada desde el punto de vista del derecho positivo, salvo que se confunda –como es frecuente– persona pública con persona estatal, lo cual en nuestro criterio es incorrecto.

Por otra parte si se analiza el derecho positivo venezolano, tal como se dijo, en la clasificación de los sujetos de derecho sólo se distinguen los dos grupos señalados: personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado, por una parte; y personas estatales y personas no estatales, por la otra.

a) *La clasificación de los sujetos de derecho*

a') *La distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado*

En efecto, en relación al primer grupo, es la propia Constitución la que da origen a la distinción, en su artículo 124. Conforme a éste, «nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y *demás personas jurídicas de derecho público* podrán celebrar contrato alguno con ellos, ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otro salvo las excepciones que establezcan las leyes». No hay duda, el Constituyente, en esta norma ha atendido a la forma del sujeto de derecho –persona de derecho público– para establecer la incompatibilidad.

En este mismo sentido el propio Código Civil, al enumerar las personas jurídicas, luego de identificar las personas político territoriales³ y mencionar a las iglesias y a las Universidades⁴, hace referencia a que también son personas jurídicas «todos los seres o cuerpos morales de *carácter público*»⁵; y esta expresión no puede ser tomada sino en sentido formal: personas jurídicas de derecho público, pues el ordinal siguiente del mismo artículo 19 identifica a las personas jurídicas de derecho privado: «Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas *de carácter privado*», cuya personalidad se adquiere mediante la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna respectiva. La distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado, en nuestro criterio, resulta entonces evidente del propio artículo 19 del Código Civil, y entre otros elementos de distinción está el dato de la adquisición de la personalidad: en las personas jurídicas de derecho público generalmente es *ex lege* o en virtud de la Constitución, en cambio, en las personas jurídicas de derecho privado es en virtud de la protocolización o registro de su acta constitutiva.

Conforme a esta misma orientación, estimamos que cuando algunas leyes se

³ Art. 19, ord. 1.º CC.

⁴ Art. 19, ord. 2.º CC.

⁵ Art. 19, ord. 2.º CC.

refieren a «personas morales de carácter público», tal como lo hace la Ley de Abogados para hacer obligatoria la retasa para quienes las representen en juicio ⁶, en realidad se refieren a personas jurídicas de derecho público, es decir, con forma jurídica de derecho público, por lo que los representantes de una empresa del Estado, constituida como sociedad anónima, en nuestro criterio, no estarían incluidos en la retasa obligatoria de honorarios a que se refiere esa norma.

Por último debe señalarse que las Leyes Orgánicas de Crédito Público y de Régimen Presupuestario del 30 de julio de 1976, han utilizado la frase «personas de derecho público» ⁷, en el mismo sentido ya apuntado.

Ahora bien, tomando este criterio de la forma jurídica adoptada: formas originarias del derecho público o formas originarias del derecho privado, resultan dos tipos de personas jurídicas: personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado. Son personas jurídicas de derecho público, aquéllas que han adoptado las formas jurídicas originarias del derecho público: las personas político-territoriales y los establecimientos públicos corporativos, institucionales y asociativos. Normalmente estas personas jurídicas, son creadas por la Constitución (personas político-territoriales), por la Ley (algunos establecimientos públicos corporativos, los establecimientos públicos institucionales—institutos autónomos— y los establecimientos públicos asociativos) o en virtud de una Ley por acto de particulares (como algunos establecimientos públicos corporativos - colegios profesionales) o por acto del Ejecutivo Nacional (como las Universidades Nacionales).

En cambio las personas jurídicas de derecho privado, serían las sociedades mercantiles, las asociaciones civiles y las Fundaciones.

b') *La distinción entre las personas estatales y las personas no estatales*

Por otra parte, la propia Constitución, al establecer, en otra norma, otra incompatibilidad pero de orden electoral, ha atendido, más que a la forma jurídica del ente, a su integración o no a la estructura general del Estado que se manifiesta por la participación patrimonial de éste. Tal es el caso de la incompatibilidad que tienen para ser Senadores o Diputados, «los funcionarios o empleados nacionales, estatales o municipales, de institutos autónomos o de empresas *en las cuales el Estado tenga participación decisiva*» ⁸. En este mismo sentido, cuando la Constitución define al ámbito del ejercicio del control del Congreso sobre los entes jurídicos, lo define bajo el ángulo patrimonial: entes en los cuales tenga interés la República ⁹ y que, en definitiva, generalmente integran la estructura organizativa del Estado.

⁶ Art. 26.

⁷ Art. 2, ord. 1.º; y art. 3, respectivamente.

⁸ Art. 140, ord. 3.º

⁹ Art. 230.

Por otra parte, en el orden legal, el derecho positivo ha adoptado en muchos casos, el criterio de distinción entre personas estatales y no estatales para una determinada regulación, sin atender a su diversa forma jurídica. Tal es el caso de la Ley que establece el régimen para la conciliación, compensación y pagos de deudas ente organismos gubernamentales y entre éstos y los Estados o los Municipios de 1.º de septiembre de 1975.

En dicha Ley, «organismos gubernamentales» equivale a lo que ahí hemos denominado personas estatales, pues se identifican por su integración a la organización general del Estado¹⁰, independientemente de su forma jurídica, por lo que se incluyen indistintamente a la República, los institutos autónomos, las empresas del Estado y las Fundaciones creadas por el Estado, por ejemplo.

En este mismo sentido, otras leyes han utilizado el mismo criterio de distinción entre sujetos de derecho, basado en su integración o no a la estructura general de la organización del Estado. Esto lo ha hecho la Ley de remisión, reconversión y consolidación de las deudas de los productores agropecuarios de 2 de julio de 1974¹¹ conforme a la cual entre las personas estatales, que se denominan «organismos o entidades de carácter público», se incluye, independientemente de su forma jurídica, a la República, los institutos autónomos, las empresas del Estado y cualesquiera otra persona jurídica integrada en la estructura general del Estado, es decir, que forme parte del sector público.

En la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario de 1976 por otra parte, se recoge la misma distinción entre personas jurídicas estatales y no estatales según su integración o no al Sector Público, y básicamente según criterios presupuestarios¹², y la misma distinción se establece en la Ley Orgánica de Cré-

¹⁰ G.O., núm. 30.800 de 20-9-75. De acuerdo al artículo 1.º, se entiende por organismos gubernamentales a los efectos de esta Ley:

- «1. Los órganos de Poder Nacional y los Institutos Autónomos;
2. Las sociedades en las cuales la República, y los Institutos Autónomos tengan participación mayor de cincuenta por ciento del capital social y las fundaciones dirigidas por ellos;
3. Las empresas en las cuales las sociedades y fundaciones a que se refiere el ordinal anterior tengan participación mayor del cincuenta por ciento de su capital social y las fundaciones dirigidas por ellos;

4. Los Fondos y Patrimonios separados que se crearen de conformidad con la Ley.»

¹¹ *Gaceta Oficial*, núm. 30.448 de 15-6-74. Su artículo 10 dispone:

«La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones mediante las cuales se efectuará la reconversión de la deuda agraria campesina en los casos en que los acreedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado; y la remisión de la deuda agraria campesina y la consolidación de la deuda agraria empresarial en los casos en que los acreedores sean el Estado, sus organismos de crédito agrícola o pecuario, los bancos del Estado o aquellos en los cuales tenga hasta un 50 por ciento de su capital, las corporaciones, las empresas agroindustriales con mayoría de capital del Estado o cualesquiera otros organismos o entidades de carácter público entre cuyas funciones esté la de tender financieramente a la producción agrícola o pecuaria.»

¹² *Gaceta Oficial*, núm. 1.893 Extra., de 15-7-76. En tal sentido, el artículo 1.º de dicha Ley Orgánica, establece lo siguiente:

«Artículo 1.º La presente Ley establece los principios y normas básicos que regirán el proceso presupuestario de los organismos del Sector Público, sin perjuicio de las atribuciones que, sobre control externo, la Constitución y las leyes confieren a los órganos de la función contralora.

dito Público de 1976 ¹³. En estas dos leyes sin duda, entre las personas jurídicas estatales, que integran el sector público, se incluyen las personas político-territoriales, los Institutos Autónomos, las empresas del Estado y las Fundaciones creadas por el Estado, independientemente de la forma jurídica que revistan. Debe destacarse, además, que cuando el ordinal 3.º del artículo 1.º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley Orgánica de Crédito Público utilizan la expresión «personas de derecho público», lo hacen en el sentido señalado anteriormente ¹⁴.

Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley:

1. El Poder Nacional.
2. Los Estados y los Municipios.
3. Los Institutos Autónomos, los servicios autónomos sin personalidad jurídica y demás personas de derecho público en las que los organismos antes mencionados tengan participación.
4. Las sociedades en las cuales el Poder Nacional y demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social. Quedarán comprendidas, además, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional.
5. Las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%).
6. Las fundaciones constituidas y dirigidas por alguna de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudiera derivarse compromisos financieros para esas personas.»

¹³ *Gaceta Oficial*, núm. 1.893 Extra. de 30-7-76. El artículo 2.º de dicha Ley establece lo siguiente:

«Artículo 2.º Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley:

1. La República, los Estados, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y demás personas de derecho público;
2. Las sociedades en las cuales la República y demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social;
3. Las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%);
4. Las fundaciones constituidas y dirigidas por alguna de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas.»

¹⁴ Por último, y dentro de este análisis del derecho positivo en torno a la distinción entre personas jurídicas estatales, y no estatales, debe citarse a la Ley sobre representación de los trabajadores en los Institutos Autónomos, empresas y organismos de desarrollo económico del Estado de 28 de agosto de 1969 (véase en *Gaceta Oficial*, núm. 29.008 de 29 de agosto de 1969). El Reglamento de esta Ley dictado por Decreto núm. 1.542, de 27 de abril de 1976 (véase en *Gaceta Oficial*, núm. 30.984 de 19 de mayo de 1976), en efecto, precisa qué ha de entenderse por tales organismos, en la forma siguiente:

«Artículo 2. A los fines de la representación de los trabajadores prevista en la Ley, se entienden por:

Institutos Autónomos: Todos aquellos organismos calificados y constituidos como tales por la ley que los crea.

Empresas del Estado: Todas las sociedades, cualquiera sea su naturaleza o forma de constitución, en las que el Estado, por sí mismo o a través de organismos públicos o privados dependientes de él, tenga participación mayoritaria en su capital.

Organismos de Desarrollo Económico del Estado: Cualquier otro ente de derecho público creado por el Estado a esos fines, que tenga personalidad jurídica propia.

Tanto en la Ley de representación de los trabajadores en los institutos autónomos, empresas y organismos de desarrollo del Estado, como en su Reglamento, la identificación de esas entidades se hace independientemente de su naturaleza jurídica, y lo que las califica realmente, es su carácter estatal («del Estado»), es decir, integrados a la estructura organizativa general del Sector Pú-

Ahora bien, tomando este criterio de la integración de los sujetos de derecho a la organización general del Estado como criterio de distinción de los sujetos de derecho, resultan dos tipos de personas jurídicas: personas jurídicas estatales y no estatales. Son personas jurídicas estatales las que estarían enmarcadas dentro de la estructura organizativa general del Estado (su Administración Pública, Central o Descentralizada), es decir, las siguientes: En primer lugar, *las personas político-territoriales* (República, Estados Federados, Municipalidades) con forma jurídica de derecho público y con un régimen preponderantemente de derecho público.

En segundo lugar, *los establecimientos públicos*, es decir, personas jurídicas creadas por el Estado mediante Ley o en virtud de una Ley, con una forma jurídica de derecho público, y un régimen jurídico preponderantemente de derecho público. Entre éstos se destacan algunos *establecimientos públicos corporativos* (Universidades Nacionales) que tienen un fuerte régimen de derecho público pero una relativamente amplia autonomía funcional; los *establecimientos públicos institucionales* (los Institutos Autónomos) que también tienen un fuerte régimen de derecho público y una débil autonomía en virtud de la sujeción al control de tutela; y *los establecimientos públicos asociativos* creados por Ley con forma jurídica de sociedad anónima (Banco Central de Venezuela o Banco Industrial de Venezuela) con fuerte régimen de derecho público y donde el control de tutela se ha revestido de la forma jurídica de control accionario por parte de la Administración Central, lo que les da una relativamente mayor autonomía que los anteriores.

En tercer lugar, *las empresas del Estado*, es decir, *las sociedades mercantiles de capital público* (aportado por la Administración Central o por entes de la Administración descentralizada) y cuya forma jurídica, por tanto, es originaria del derecho privado, con un régimen preponderantemente de derecho privado y la sujeción al Estado básicamente a través del control accionario, lo que les da una relativamente amplia autonomía de acción.

En cuarto lugar, *las personas jurídicas con forma de derecho privado constituidas por el Estado* (asociaciones civiles, fundaciones), sometidas a un régimen preponderantemente de derecho privado y a un régimen estricto de control a través de los medios societarios o fundacionales.

En cambio, son personas jurídicas no estatales las que no están integradas en la estructura organizativa general del Estado, es decir, ni en su Administración Central ni Descentralizada, y serían las siguientes: Por una parte *las personas jurídicas creadas por particulares* y que permanecen bajo el control de éstos, bajo las formas originarias del derecho privado y no sometidas al control de tutela ni accionario del Estado, aun cuando sí al control público o económico de orden general. En este grupo estarían, inclusive, aquellas sociedades mercantiles en las cuales el Estado tenga una participación minoritaria.

blico. La referencia a la forma jurídica sólo está respecto de las personas de derecho público en el tercer aparte.

Por otra parte, las personas *jurídicas integradas por los particulares* bajo la forma jurídica de derecho público como los *establecimientos públicos corporativos* de carácter profesional (Colegios Profesionales), sometidos a un régimen preponderante de derecho público, pero con una autonomía completa frente al Estado pues no están sometidos a control de tutela alguno.

b) *Las personas jurídico-estatales político-territoriales*

Ahora bien, conforme a lo antes señalado y teniendo en cuenta el sistema de distribución vertical del Poder Público en la Constitución en tres niveles (nacional, estatal y municipal), en el sistema constitucional venezolano, se distinguen tres personas jurídico-estatales político territoriales: la República, los Estados y los Municipios.

Sin embargo, no todas las demandas contra esas personas jurídico estatales de carácter político-territorial, caen bajo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En principio, como se verá, sólo las demandas contra la *República* competen a la jurisdicción contencioso-administrativa; y en cambio, corresponden a los tribunales ordinarios el conocimiento de las demandas contra los Estados y Municipios ¹⁵.

c) *Las personas jurídico-estatales de carácter no territorial*

Pero aparte de las personas estatales político territoriales, hemos dicho que en el derecho administrativo venezolano también podemos distinguir las personas jurídico-estatales de carácter no territorial, que conforman la denominada administración descentralizada funcionalmente, compuesta por entes con forma de derecho público y con forma de derecho privado ¹⁶.

a') *Las formas jurídicas de derecho público: los establecimientos públicos*

Dentro de la categoría de establecimientos públicos se distinguen los establecimientos públicos institucionales, los establecimientos públicos corporativos y los establecimientos públicos asociativos. Todos ellos tienen como rasgo común, la presencia de una personalidad jurídica de derecho público y de un patrimonio autónomo distinto e independientemente del Fisco Nacional. La creación de los mismos es de la reserva legal y es precisamente por ley o en virtud de la ley que obtienen personalidad jurídica de derecho público.

¹⁵ Art. 133 LOCSJ.

¹⁶ Véase CAP., *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, cit., Vol. I, pp. 307 y ss.; Allan R. BREWER-CARIAS, *El Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, Caracas, 1981, pp. 35 y ss.

Es de hacer notar que comúnmente muchos de estos organismos son denominadas impropiaemente institutos autónomos, aun cuando un análisis más detenido de la naturaleza de los mismos permite establecer categorías dentro de ellos, en base a los fines que persiguen y al régimen jurídico de que están dotados.

a”) *Los establecimientos públicos institucionales*

Esta figura corresponde a los institutos autónomos, y su origen radica en la necesidad de separar ciertas funciones de la administración central, que se cumplen con mayor propiedad dentro de un régimen jurídico que les permita una mayor flexibilidad en el manejo de su patrimonio y en su capacidad negocial.

La Constitución Nacional en su artículo 230 establece varias notas fundamentales para definir el Instituto Autónomo en Venezuela: a) Su creación mediante ley formal. b) Su organización con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica que sobre institutos autónomos deberá dictarse y a la cual deben adaptarse todos los institutos autónomos, y mientras ello no se realice, a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; y c) Los Institutos Autónomos quedan sometidos al control posterior del Congreso en la forma que el legislador determine.

Cuando el Estado dota de personalidad y provee de un patrimonio propio a estos entes públicos no por ello los exime del control estatal, sino que por el contrario, el Estado los crea, los suprime, los modifica y se reserva el derecho de tutelar su actividad, a través de diferentes formas de control.

Estos organismos no pueden concebirse sino como formando parte del Estado para atender a una de sus funciones, y por tanto, se consideran órganos de la Administración Pública Nacional. En definitiva son personas de derecho público estatales, sujetas a control de tutela.

De acuerdo a la referida norma constitucional, entonces, se puede definir a los institutos autónomos como entes del derecho público creado por ley, con patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional, dotados de personalidad jurídica y sometidos a la tutela del Estado¹⁷.

Desde el punto de vista de las actividades que realizan los Institutos Autónomos se podría tratar de identificar a los mismos en razón de la materia. Sin embargo, este criterio no es válido en nuestro país debido a la excesiva variedad de tareas y cometidos que tienen asignados estos entes. En efecto, existen Institutos Autónomos que realizan actividades industriales y comerciales; otros en cambio tienen asignada la prestación de servicios públicos o la realización de tareas de investigación, de ejecución de obras, de desarrollo social, de fomento a la educación y a la cultura; de desarrollo regional; de financiamiento y pro-

¹⁷ Cfr. CAP., *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, cit., Vol. I, p. 309. Véase Jesús CABALLERO ORTIZ, *Los Institutos Autónomos*, Caracas, 1985.

moción de la actividad económica privada y de numerosas funciones de las más diversas índoles.

Por otra parte, la terminología que se ha utilizado para designar a los Institutos Autónomos es sumamente variada: Institutos, Administraciones, Bancos, Círculos, Cajas, Consejos, Patronatos, Corporaciones, Fondos, todo lo cual en determinados casos, ha inducido a confusión sobre la naturaleza de estos entes descentralizados.

b") *Los establecimientos públicos corporativos*

La categoría de establecimientos públicos corporativos se caracteriza por la presencia de un sustrato personal que da a estos entes un carácter diferente al de simples dependencias administrativas descentralizadas. En efecto, la naturaleza de los fines que persiguen estos entes exige que los mismos no sólo estén dotados de autonomía, entendiendo este concepto en el sentido tradicional que se le da en nuestro país, sino además de la posibilidad de elegir sus autoridades.

Dentro de esta categoría de establecimientos públicos se incluye, por una parte, a las Universidades Nacionales Autónomas¹⁸ y, por la otra, a los Colegios profesionales y a las Academias Nacionales. Con respecto a las primeras, la Ley de Universidades establece, que «la Universidad es fundamentalmente una comunidad de intereses espirituales que reúne a profesores y estudiantes en la tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre»¹⁹. Estos establecimientos forman parte de la estructura general del Estado, pero su condición particular conlleva la casi ausencia del control de tutela por parte del Estado, y el único control relativo previsto está atribuido al Consejo Nacional de Universidades²⁰.

Es segundo tipo de establecimiento público corporativo, caracterizado por la existencia de un sustrato personal o corporación de intereses de tipo científico o profesional, está constituido por las Academias Nacionales y los Colegios profesionales, los cuales están dotados de personalidad jurídica de derecho público por virtud de la Ley que los regula. Los Colegios profesionales, que son el ejemplo más acabado de establecimiento público corporativo, no están sometidos a control de tutela, y disfrutan de facultades de recaudación de cuotas obligatorias con respecto a sus miembros, lo que les confiere una total independencia financiera frente al Estado²¹. En todo caso, estos establecimientos públicos corporativos profesionales o científicos no forman parte de la estructura general del Estado, por lo que constituyen personas de derecho público no estatales

¹⁸ Artículo 19 del Código Civil.

¹⁹ Artículo 1.º de la Ley de Universidades de 8-9-70 en *G.O.*, núm. 1.429 Extr. de 8-9-70.

²⁰ Artículo 20 de la Ley de Universidades.

²¹ La Ley de Abogados, por ejemplo, establece la obligación de los afiliados de cancelar las cuotas al Colegio respectivo.

c") *Los establecimientos públicos asociativos*

La característica primordial de estos establecimientos radica en que siendo personas jurídicas de derecho público se constituyen, por mandato expreso de la Ley de creación, bajo la forma de sociedades por acciones para permitir la participación de capital privado en su funcionamiento. Se diferencian de las empresas del Estado en que éstas son personas jurídicas constituidas totalmente conforme a un régimen de derecho privado, de acuerdo al Código de Comercio. Por otra parte, esta categoría de establecimientos públicos se diferencian de los Institutos Autónomos en que éstos, por ser dependencias de la Administración del Estado, están sometidos a tutela administrativa y a un régimen jurídico especial que no acepta la participación del capital privado en su funcionamiento.

El carácter intermedio de estos entes, con características que los acercan tanto a las empresas del Estado, como a los Institutos Autónomos, hace que tengan un régimen jurídico particular para cada uno de ellos, que aparece definido en los diferentes estatutos jurídicos que los crean. Así, por ejemplo, el Banco Central de Venezuela, a pesar de que antes de la reforma de 1975 admitía la participación privada en la constitución de su capital, no podía aceptar un número de acciones privadas que representara más del 50 por ciento de su capital social ²². En cambio, con respecto al Banco de los Trabajadores, se contempla en la Ley que lo crea, que las acciones detentadas por el Estado serían adquiridas progresivamente por los trabajadores, hasta llegar a una sustitución total. Cuando ello se produzca, si es que así sucede, se habrá transformado el Banco de los Trabajadores en un establecimiento público no estatal ²³.

La diferencia en el régimen jurídico de ambas instituciones antes de 1975 se fundamentaba en la índole de los intereses que protegían: el Banco Central de Venezuela tiene encomendadas funciones que son típicamente estatales por referirse al mantenimiento del equilibrio financiero del país, lo que llevó a que en muchos países, la participación privada desapareciera, sin que sufriera alteración la gestión que realiza el Banco Central.

Por lo que respecta al Banco de los Trabajadores, por ejemplo; la participación estatal puede perfectamente desaparecer sin que ello impida la consecución de los fines particulares que persigue este organismo.

b') *Las formas jurídicas de derecho privado*

Una de las características que define mejor el cambio en la concepción de los fines del Estado, viene dada por la utilización de formas jurídicas que en el Estado abstencionista estaban reservadas a la iniciativa privada. En efecto, no

²² Artículo 6.º y 9.º de la Ley del Banco Central de Venezuela de 5-12-60 en *G.O.*, núm. 655 Extr. de 14-12-60.

²³ Artículo 13 de la Ley del Banco de los Trabajadores de 11-6-66 en *G.O.*, núm. 1.023 Extr. de 11-6-66.

es sino a partir del presente siglo cuando la Administración comienza a realizar cometidos estatales utilizando para ello figuras propias del derecho privado: empresas mercantiles, asociaciones civiles y fundaciones.

a") *Las sociedades mercantiles de capital público (Empresas del Estado)*

La actividad administrativa de gestión económica encontró en las empresas mercantiles su forma de expresión más acabada. En virtud de ella, el Estado se sometió a un régimen jurídico de derecho privado y se colocó en las mismas condiciones jurídicas que los particulares. Esta circunstancia no impidió por lo demás, que el Estado pudiera realizar actividades en condiciones de monopolio, en virtud de ley, como consecuencia de la nacionalización.

Las sociedades mercantiles de capital público, comúnmente denominadas *empresas del Estado*, se constituyen y funcionan conforme al procedimiento y al régimen jurídico establecido en el Código de Comercio.

Aparte de este régimen, en la actualidad no existe un cuerpo de normas particulares que sean aplicables a las empresas del Estado, aparte de la disposición constitucional en virtud de la cual la actividad de estos entes estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley lo establezca²⁴.

Por otra parte, en las leyes de Presupuesto se ha venido exigiendo desde hace algunos años, determinados requisitos como es el de la aprobación parlamentaria, para la adquisición o enajenación de acciones por parte del Estado, de un Instituto Autónomo o de una empresa o sociedad en la que el Estado tenga la mayoría de las acciones o una participación decisiva²⁵. Además, en la Ley Orgánica de Crédito Público, de fecha 30 de julio de 1976, se prevé que las empresas del Estado, al igual que las fundaciones del interés público, quedan sujetas a un régimen bastante similar al establecido en esa Ley para los Institutos o Establecimientos Autónomos²⁶.

Dentro de las empresas del Estado cabe distinguir las empresas de capital totalmente público de las de capital mixto. En el primer caso, se trata de sociedades mercantiles cuyas acciones son de propiedad exclusiva del Estado, es decir, en las que éste posee el 100 por ciento de las acciones. En las empresas del Estado de capital mixto se distinguen aquellas en las cuales éste posee el 50 por ciento o más del capital, consideradas también empresas del Estado, de aquéllas en las cuales posee entre el 30 y el 49 por ciento del capital social, denominadas Empresas Mixtas, lo cual le permite intervenir, al sector público, en las decisiones fundamentales de la sociedad conforme al artículo 280 del Código de Comercio.

²⁴ Artículo 230.

²⁵ Por ejemplo, artículo 12 de la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal, 1979.

²⁶ Artículo 50 y siguientes de la Ley Orgánica de Crédito Público en *G.O.*, núm. 1.893 Extr. de 30-7-76.

Aparte de estos dos tipos de empresas, el Estado tiene participación minoritaria en numerosas empresas mercantiles inferior al 29 por ciento del capital social las cuales conservan el carácter privado, dado que el Estado no tiene, con respecto a ellas, la posibilidad de condicionar la actividad de las mismas.

Por otra parte, entre las empresas del Estado, se distinguen aquéllas creadas por éste directamente, de las constituidas por un Instituto Autónomo o empresa del Estado, aun cuando esta diferenciación no tiene consecuencias en cuanto al régimen jurídico aplicable.

Por último, dentro de las empresas del Estado cabe distinguir aquéllas en las cuales el Estado o un ente de derecho público participan como único accionista, de aquéllas en las cuales participan varios entes estatales. En tal sentido, hasta 1975, las sociedades mercantiles del Estado se constituyen, siempre, con la participación accionaria de la República y de un Instituto Autónomo, de varios institutos autónomos, o de uno de éstos y otra empresa del Estado. Tenía que ser así, debido a la limitación del Código Civil y del Código de Comercio, al considerar la «sociedad» como un contrato en el cual, por supuesto, deben intervenir dos o más personas. Sólo ha sido con motivo de la promulgación de la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de 1975, cuando se ha autorizado, legalmente, la constitución de las empresas petroleras nacionalizadas con un sólo accionista o la transformación del instituto autónomo Corporación Venezolana del Petróleo en sociedad anónima de un solo accionista: la República o Petróleos de Venezuela, C. A. Igual posibilidad legal se previó en las leyes de transformación, en sociedad anónima, dictadas en 1977, 1978, del Instituto Venezolano de Petroquímica, y de la Línea Aeropostal Venezolana²⁷.

b") *Las asociaciones civiles del Estado*

Las consideraciones anteriores son también aplicables con respecto a las asociaciones civiles en las que el Estado tiene una participación decisiva. La regulación de las mismas está contenida en el Código Civil, pero en todo caso, es una de las formas jurídicas de que se vale el Estado para descentralizar sus actividades.

²⁷ Con motivo de la promulgación de la Ley que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos en agosto de 1975, se dispuso la transformación de la CVP en sociedad anónima, lo cual se hizo por Decreto núm. 1.127 del 2-9-75 en *Gaceta Oficial*, núm. 30.864 del 5-12-75, con Petróleos de Venezuela, S. A. como única accionista. Luego, mediante Ley del 9-7-77, se dispuso la conversión del Instituto Venezolano de Petroquímica en Sociedad Anónima (*Gaceta Oficial*, núm. 31.278 del 18-7-77), lo cual se hizo por Decreto núm. 2.454 del 22-11-77 en *Gaceta Oficial*, núm. 31.369 del 25-11-77, convirtiéndose en Petroquímica de Venezuela, S. A. (PEQUIVEN), con la República como única accionista y, posteriormente, con Petróleos de Venezuela, S. A. como única accionista. En cuanto a la Línea Aeropostal Venezolana, mediante Ley del 28-8-78 se autorizó su conversión en Sociedad Anónima, en *Gaceta Oficial*, núm. 2.303 Extr. del 1-9-78, lo cual se hizo con la República como única accionista.

En nuestro país, la forma societaria pública se ha reservado para la realización de cometidos de interés general en diversos sectores. En el campo agrícola, el Consejo de Bienestar Rural y los Fondos de Desarrollo Algodonero, Frutícola y del Ajonjolí, constituyen casos en los que la acción estatal se realiza por intermedio de Asociaciones Civiles²⁸. Además, en el campo educativo a través del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) se han establecido dos asociaciones civiles: el Instituto de Adiestramiento Petrolero y Petroquímico (INAPET) y el Instituto de Capacitación Turística (INCA-TUR). Asimismo, en el campo minero se han constituido como asociaciones civiles el Fondo de Desarrollo Diamantífero del Estado Bolívar y el Fondo de Desarrollo Aurífero del Estado Bolívar. En estos casos, se escogió esta categoría jurídica para permitir la participación privada en la gestión de estos organismos, pero el Estado se reservó la orientación de los mismos, conforme a las exigencias del interés público.

c") *Las fundaciones del Estado*

Las fundaciones no son personas jurídicas de tipo asociativo, sino universalidades de bienes dotadas de personalidad jurídica para cumplir cometidos de beneficio colectivo²⁹. Hasta 1984, la fundación del Estado era la «constituida y dirigida» por entes estatales. En estos casos, la constitución de las fundaciones del Estado era ordenada por lo general mediante un decreto presidencial, pero la personería jurídica se la otorgaba previo el cumplimiento de las formalidades de registro, conforme a las disposiciones del Código Civil³⁰.

A partir del Decreto Ley n.º 401 de 14 de diciembre de 1984, mediante el cual se dictaron las «Normas sobre las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y control de los aportes públicos a las instituciones privadas similares»³¹, la noción de fundación del Estado se destina a las fundaciones «creadas» o «constituidas» por entes públicos estatales exclusivamente; por lo que si en la constitución de una fundación han participado particulares o personas jurídicas privadas, además de los entes públicos, no podría calificarse a la fundación como «del Estado».

* * *

Ahora bien, en relación a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las demandas contra los entes públicos, ésta se

²⁸ Véase CAP., *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, cit., Vol. I, p. 299.

²⁹ Artículo 19 del Código Civil.

³⁰ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Las Fundaciones y su control por el Estado», en *Revista de Derecho Público*, núm. 17, Caracas, 1984, pp. 5 a 18.

³¹ Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 33.134 de 14-12-84.

reserva en el campo de las personas jurídico-estatales no territoriales a los institutos autónomos *nacionales* (establecimientos públicos institucionales) y las empresas del Estado *nacionales*, es decir, creadas y dirigidas directa o indirectamente por la República.

B) Las demandas contra personas jurídicas de derecho público territoriales: la República

En efecto, de acuerdo a la clasificación mencionada de los diversos sujetos de derecho en el derecho administrativo, y de acuerdo a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del proceso contencioso de las demandas, el conocimiento de *todas las acciones que se intenten contra la República*, como persona jurídica territorial por excelencia, como consecuencia de la conducta que le sea imputada, desarrollada por todos sus órganos y particularmente, por los órganos legislativos (Cámaras Legislativas), por los órganos judiciales (Tribunales), por los órganos de la Administración Pública Centralizada (Ministerios, Oficinas Presidenciales, Procuraduría General de la República y todos sus órganos descentrados) y por los órganos administrativos con autonomía funcional (Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República, Consejo de la Judicatura, Consejo Supremo Electoral).

En cambio las demandas contra las otras dos categorías de personas jurídicas de derecho público territoriales, los Estados y los Municipios, no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que por expresa disposición de la Ley Orgánica de la Corte Suprema e Justicia, su conocimiento corresponde en primera instancia a la jurisdicción ordinaria³², y sólo en apelación es que pasan al conocimiento de órganos judiciales con competencia en materia contencioso-administrativa (Tribunales Superiores)³³.

La jurisdicción contencioso-administrativa en las demandas contra los entes públicos, por tanto, no llega a configurarse como un fuero judicial de las personas jurídicas de derecho público territoriales, pues sólo se refiere a las demandas contra la República (y no contra los Estados y los Municipios), e incluso, no abarca los juicios en los cuales la República sea demandante contra particulares, cuyo conocimiento se atribuye a las tribunales ordinarios³⁴, salvo cuando se refieran a contratos administrativos.

³² Art. 183, 1.º LOCSI.

³³ Art. 182, ord. 3.º LOCSI.

³⁴ Art. 183, 2 LOCSI. La duda sólo se plantearía en los casos de demandas de la República, contra otros sujetos de derecho en el campo del derecho administrativo (Estados, Municipios, Institutos autónomos, Empresas del Estado), pues esta norma del artículo 183, ord. 2.º, sólo se refiere a demandas contra particulares. Por tanto, en estos casos, por interpretación del sentido de la Ley en la distribución de competencias, podría admitirse la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En todo caso, si la demanda surge con motivo de un *contrato administrativo* interadministrativo, la competencia sería de la Corte Suprema (art. 42, ord. 14).

Por tanto, como principio general, en cuanto a las personas de derecho público territoriales, sólo las demandas contra la República corresponden al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, este principio que implica la exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de las demandas contra los Estados y Municipios, tiene una excepción expresa en la propia Ley Orgánica de la Corte, en materia de demandas relativas a *contratos administrativos*. En esos casos, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye exclusivamente a la propia Corte Suprema en la Sala Político Administrativa competencia para

«Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativo en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades»³⁵.

Por tanto, el principio de la definición del ámbito subjetivo del contencioso-administrativo de las demandas en relación a los entes públicos territoriales, reservado a la República, encuentra su excepción en los casos de contratos administrativos: si la demanda concierne a un «contrato administrativo», la Corte Suprema de Justicia es competente para conocerla, así sea demandado un Estado o un Municipio, o así sea demandante la propia República, un Estado o un Municipio.

De lo anteriormente señalado puede deducirse como conclusión general en materia de asignación de competencias en las demandas contra los entes públicos, que como consecuencia de la distribución vertical del Poder Público entre niveles territoriales (Nacional, Estadal y Municipal), el legislador quiso reservar la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativos al conocimiento de las demandas contra la persona territorial *nacional* (la República) y excluirla del conocimiento de las demandas contra las otras personas territoriales (Estados y Municipios), salvo en materia de contratos administrativos.

C) Las demandas contra personas jurídicas estatales de derecho público no territoriales: Los institutos autónomos

Conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema como hemos visto, también corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las acciones contra «algún Instituto Autónomo»³⁶, es decir, contra los que hemos denominado establecimientos públicos institucionales. Ahora bien, dos aspectos deben plantearse respecto de estos casos: por una parte, debe señalarse

³⁵ Art. 42, ord. 14 LOCSJ.

³⁶ Art. 42, ord. 15; 182, ord. 2; y 185, ord. 6 LOCSJ.

que la categoría de las personas jurídicas de derecho público no territoriales o establecimientos públicos no se agota en los institutos autónomos, por lo que si aplicamos los criterios mencionados, resulta que la jurisdicción contencioso-administrativo no es competente para conocer de las demandas que se intenten contra los establecimientos públicos corporativos estatales (por ejemplo, las Universidades Nacionales) o contra los establecimientos públicos asociativos (por ejemplo, el Banco Central de Venezuela), sino solamente contra los establecimientos públicos institucionales, o institutos autónomos.

Por otra parte, aun cuando la Ley Orgánica no los califique expresamente, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, sólo se refiere a las acciones contra los institutos autónomos *nacionales*, es decir, los creados por leyes del Congreso, y no se refiere a las acciones contra los institutos autónomos estatales (creados por Ley de las Asambleas Legislativas) o contra los institutos autónomos municipales (creados por Ordenanza Municipal). Es lógico entender que si el Legislador quiso excluir de la competencia contencioso-administrativa las demandas contra los Estados y Municipios, también debe quedar excluida la competencia contencioso-administrativa respecto a demanda contra institutos autónomos estatales o municipales, así se trate de acciones que conciernen a «contratos administrativos» suscritos por dichas entidades ³⁷.

D) Las demandas contra personas jurídicas estatales de derecho privado: las empresas (nacionales) del Estado

Por último, la Ley Orgánica también atribuye competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones contra «las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva» ³⁸. Por supuesto, dentro de la calificación de las personas jurídicas estatales, la denominación «empresa del Estado» es la que puede plantear mayores problemas interpretativos, en relación a la intención del legislador.

Ante todo debe señalarse que la expresión «Estado» en esta denominación o cuando se dice, empresas en las cuales «el Estado» tenga participación decisiva, no puede ser interpretada sino como lo que es gramaticalmente, es decir, como un calificativo: «del Estado» o estatal. Por tanto, una empresa del Estado es una empresa de un ente estatal o en la cual un ente estatal tiene participación decisiva. Pero los entes estatales, hemos visto, pueden ser de tres niveles según la distribución vertical del Poder Público (nacional, estatal o Municipal), por lo que empresa del Estado en general, sería tanto la empresa «de la República» como la empresa «del Municipio» («empresa municipal»). Por supues-

³⁷ En cuanto a la competencia en materia de «contratos administrativos» la Ley se refiere sólo a las acciones relativas a «los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades», art. 42, ord. 14 LOCSJ.

³⁸ Art. 42, ord. 15; 182, ord. 2; y 185, ord. 6 LOCSJ.

to, la intención del legislador en la asignación de competencias a los tribunales contencioso-administrativos, no puede considerarse que fue la de atribuirle el conocimiento de las acciones que se intenten contra las empresas de todos esos entes estatales.

Por tanto, la primera conclusión que por vía de interpretación tendríamos que deducir de esta norma de la Ley es que la competencia atribuida a los Tribunales contenciosos administrativos en materia del conocimiento de demandas contra «empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva», se refiere a las empresas en las cuales «la República» tenga participación decisiva, *no porque el término «República» sea sinónimo a «Estado»*, sino porque entre los entes que conforman el Estado (la República, los Estados y los Municipios), parece claro que la intención del Legislador fue reservar a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas contra los entes nacionales (la República, los institutos autónomos nacionales, y las empresas de la República).

Es importante destacar estos conceptos pues en una desafortunada sentencia de 1983, la Corte Suprema de Justicia, para llegar a la conclusión anterior, que se deduce por vía interpretativa de la intención del legislador, pretendió definir conceptos claves de derecho constitucional y resultó confundiéndolos en forma errada.

En efecto, en sentencia dictada el 20 de enero de 1983³⁹ la Corte Suprema resolvió un conflicto de competencia planteado por un Tribunal Mercantil con motivo de una demanda intentada por la Universidad Central de Venezuela (establecimiento público nacional cooperativo) contra una institución bancaria (el Banco Nacional del Descuento C. A.) cuyas acciones estaban a nombre de Banco Central de Venezuela (establecimiento público nacional asociativo), el cual consideró que la competencia correspondía a la Corte Suprema. La Corte consideró, al contrario, que el órgano judicial competente para conocer de la acción era el Tribunal Mercantil y no la propia Corte, porque —dijo— «es evidente que no es el propio Estado sino el Banco Central de Venezuela quien tenía una participación decisiva en el Banco Nacional del Descuento».

Para llegar a esta conclusión la Corte Suprema realizó las siguientes disquisiciones terminológicas sobre el concepto de «Estado»:

«En primer lugar, considera la Corte que habiendo utilizado la ley la expresión Estado, no está permitido darle a este término una significación distinta de la que lexicográfica y jurídicamente le corresponde.»

«El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: «Cuando se ha dicho que «la Nación vengo-

³⁹ CSJ-SPA 20-1-83 (Ponente Magistrado René DE SOLA), en *Revista de Derecho Público*, núm. 13, EJV, Caracas, 1983, pp. 160-163.

lana es un pacto de organización política» se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de «República» para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra «Estado» de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas».

«En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano tienen igual significación los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas.»

«No hay duda que el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo muy en cuenta estos matices lexicográficos al establecer un fuero privilegiado para determinadas personas jurídicas, y así utilizó, en primer lugar, la expresión República para referirse a la personificación jurídica del Estado venezolano, y la palabra Estado para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas.»

«Gozan pues de dicho fuero privilegiado en primer lugar la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva, y esto deber ser así porque sólo el Estado, utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia. Tal el caso cuando constituye determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituye con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva.»

«Respecto a tal clase de empresas, en que de una manera permanente y no circunstancial, el Estado tenga una participación decisiva, es indiscutible la competencia de esta Sala para conocer de cualquier tipo de acción que contra ellas se intentare, siempre que su cuantía exceda de cinco millones de bolívares, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral, de tránsito, ya que su competencia en este caso es *ratione personae* y *no ratione materiae*»⁴⁰.

La conclusión de esta sentencia, de que el término «Estado» es equivalente a «República», es absoluta y radicalmente errada en el ordenamiento constitucional venezolano, pues de aceptarse, de un solo golpe se acabaría con el principio de la distribución vertical del Poder Público en tres niveles territoriales: la República, los Estados y los Municipios, todos los cuales, forman «el Estado» como lo dice la Exposición de Motivos del Texto Constitucional, como expresión de todos los entes que lo forman. Por tanto, en la Constitución, *nunca*, el término Estado se utiliza como sinónimo de República, así como nunca el término Poder Público se utiliza como sinónimo del Poder Nacional. Lamentablemente, al identificar el «Estado» con la «República», la Corte Suprema se olvi-

⁴⁰ *Idem.*

dó de los otros entes territoriales que forman parte del Estado junto con la República, es decir, los Estados miembros de la Federación y los Municipios.

En efecto, la Constitución de 1961, siguiendo los principios del constitucionalismo moderno, establece dos sistemas de distribución del poder: por un lado, *un sistema de distribución horizontal del poder*; y por otro lado, *un sistema de distribución vertical del poder*⁴¹.

Por ello, la expresión «Poder Público» que se encuentra en la Constitución, tiene una ambivalencia. Normalmente, cuando se habla del Poder Público y de los órganos del Poder Público o, inclusive, cuando se utiliza la expresión «control jurisdiccional del Poder Público» (en nuestro criterio, una expresión incorrecta), se está pensando en la distribución horizontal del poder, tradicional en: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Sin embargo, se olvida que la verdadera base que está en esa idea del Poder Público, es la distribución *vertical* del poder, dentro de un sistema, en nuestro caso, federal, que provoca la existencia de tres niveles territoriales: el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal.

Por eso cuando se lee el artículo 118 de la Constitución, norma básica en Derecho Público y que establece que «cada una de las ramas del Poder Público, tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado», debemos preguntarnos: ¿A qué Poder se está refiriendo? ¿Cuál Poder Público? ¿Cuáles son las ramas del Poder Público? No se trata, necesariamente de las ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial; es más, debemos señalar que no es, en definitiva, a la distribución horizontal del poder a la cual hace referencia el artículo 118 de la Constitución, sino a la distribución vertical del poder por el sistema federal establecido en la Constitución.

En consecuencia, cuando la Constitución habla del Poder Público, se refiere a un concepto, que no tiene organicidad, que no es un sujeto de derecho, y es por eso que no podemos hablar de «control del Poder Público», ya que no es un órgano, ni es un sujeto actuante en el campo jurídico que pueda ser controlado. Se controla a un órgano que ejerce determinada función, que realiza actos administrativos o que asume una potestad para ejercerla, pero no se puede controlar a la potestad misma.

El Poder Público, en realidad, es una potestad del Estado; si se quiere, desde el punto de vista jurídico, es una situación jurídica general, de rango constitucional, que tienen los órganos del Estado para actuar, o que tienen los sujetos de derecho que conforman el Estado, para actuar. Por ello, el Poder Público no es controlable; en cambio, el ejercicio del Poder Público por un determinado órgano, sí es controlable.

⁴¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas, 1985, Tomo I, p. 355.

El Poder Público, por tanto, es una potestad, una situación jurídica general constitucional de los sujetos de derecho que actúan en el Estado para la realización de sus fines. Este es un primer elemento que debe tenerse absolutamente claro, dentro del contexto constitucional, para comprender las bases de nuestras instituciones.

Si se analiza el Título IV de la Constitución, este tiene por título «Del Poder Público», y allí se habla de las ramas del Poder Público en sentido vertical. Por ello, dentro de este título, «Del Poder Público», hay un capítulo, que es el segundo, que se refiere al Poder Nacional, en especial, a su competencia. Aquí, la Constitución regula al Poder Público en su distribución vertical, pero refiriéndose sólo al Poder Nacional. De resto, la Constitución regula el Poder Público Nacional y a su distribución horizontal. Así, si vamos más adelante en el texto fundamental encontramos que el Título V lleva por título «Del Poder Legislativo Nacional», y en el mismo sentido, más adelante, en el Título VI se habla «Del Poder Ejecutivo Nacional»; y el Título VII habla «Del Poder Judicial», al cual sin embargo, no califica de nacional. Este es el único caso en el cual la Constitución, al regular los poderes y su distribución horizontal en el nivel nacional, no califica al Poder Judicial como nacional, pues en el sistema constitucional, ese poder es sólo nacional. En esta forma es que la Constitución regula al Poder Público, y establece su régimen general como Potestad del Estado.

Pero el artículo 118 de la Constitución aclara que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboran entre sí, en la realización de los fines del Estado. El Estado, en la Constitución, también es un concepto genérico como el Poder Público: Si el Poder Público es una Potestad, el Estado, es la suma de todos los órganos y sujetos que conforman la organización política de la sociedad, pero tampoco es una realidad orgánica, salvo en escala internacional.

Por ejemplo, cuando la Constitución establece en su artículo 77 que «el Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina...» ¿Qué se debe entender por Estado? En definitiva, el Estado es la suma de todos los entes que ejercen el Poder Público; pero no se refiere a una realidad orgánica concreta.

En efecto, se insiste, el Estado no coincide con ninguna realidad subjetiva actuante en el ordenamiento jurídico. Cuando la Constitución habla de Estado, no tenemos por qué pensar en la República, o en otro órgano, ni en los del nivel nacional. Esta noción genérica abarca a todos los órganos que ejercen el Poder Público, y ello es válido respecto de todas las normas de la Constitución donde se habla de Estado: «El Estado protegerá las asociaciones y corporaciones, sociedades y comunidades», dice el artículo 72; el artículo 73 dice: «El Estado protegerá la familia...». En esta expresión no tenemos que pensar que se refiere a la República; también los Estados y los Municipios tienen estas obligaciones constitucionales. «... El Estado creará y sostendrá escuelas...» dice el ar-

título 78; ello no es una tarea exclusiva ni del Poder Nacional, ni de los Estados, ni de los Municipios, es de todos los entes públicos. De manera que el Estado, en la concepción constitucional, no tiene por qué vincularse al Estado Nacional (República). Es una expresión genérica que abarca todos los órganos o los sujetos de derecho que conforman la organización política de la sociedad. Esto es independiente, por supuesto, de la connotación del Estado venezolano en el campo de las relaciones internacionales, donde sí tiene una personalidad jurídica, global, única, representada por la República, dado el Sistema Federal. Pero en la proyección interna del texto constitucional, la expresión Estado abarca todos los sujetos de derecho que formulan la organización política. Así el Estado, para actuar a nivel interno, tiene una potestad constitucional, que es el Poder Público, y ese poder, tiene una distribución horizontal y una distribución vertical, que conforman la estructura del Estado venezolano como Estado Federal, y el principio de separación orgánica del Poder, a nivel nacional.

Ahora bien, y conforme a lo señalado sobre el concepto de Estado, dejando a salvo los errores conceptuales de la sentencia citada de la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa ⁴², en la misma, en realidad, lo que buscó la Corte fue interpretar restrictivamente el concepto de «empresa del Estado», en el sentido «nacional», de «empresa de la República» (excluyendo las empresas estatales y municipales) y además, concluyendo que sólo las acciones contra las empresas en las cuales la República, *directamente*, tuviese una participación decisiva, eran las que competían al conocimiento de los Tribunales contencioso-administrativos, por lo que las acciones contra las empresas en las cuales la República tuviese, *indirectamente*, participación, no correspondían a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. De allí que concluyese la Corte que en el caso de acciones contra una empresa bancaria en la cual el Banco Central de Venezuela tenía participación decisiva, pero no la República directamente, la competencia judicial para conocerla correspondía a la jurisdicción ordinaria mercantil, pero no a la contencioso-administrativa ⁴³.

Debe señalarse, sin embargo, que el criterio de la participación *directa* de la República en empresas del Estado para atraer la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en el conocimiento de las demandas que se intenten contra las mismas, no ha sido pacíficamente aceptada, y la propia Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, lo ha contradicho expresamente. En efecto, en sentencia de 2 de noviembre de 1983, con motivo de un conflicto de competencia surgido en una acción civil intentada contra la empresa eléctrica estatal (C. A. de Administración y Fomento Eléctrico -CEDAFE) en la cual tenía participación mayoritaria, no la República, sino un instituto autónomo (la Corporación Venezolana de Fomento); acción en la cual la Corte Primera

⁴² Lamentablemente adoptados por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 21-4-83, *cit.*, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil de 2-11-83 (Consultada en original).

⁴³ Sentencia CSJ-SCC, 2-11-83 (consultada en original).

de lo Contencioso-Administrativo se había declarado incompetente para conocer conforme al criterio de la Sala Político-Administrativa, atribuyéndole la competencia a la jurisdicción civil ordinaria, la Corte de Casación, al contrario estimó que «al estar presente en la empresa el requisito de la participación decisiva del Estado, *en forma directa o indirecta*» debía funcionar la competencia especial de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que el conocimiento de la acción correspondía a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo⁴⁴.

Por tanto, en la Corte Suprema de Justicia, si bien se acepta pacíficamente el criterio de que las «empresas del Estado» que originan la atracción de la competencia contencioso administrativa son las empresas «nacionales» en las cuales la República tenga participación decisiva, se han utilizado criterios contradictorios en torno al carácter directo o indirecto de la participación: la Sala Político-Administrativa ha considerado que la participación decisiva debe ser *directamente* de la República, como persona jurídica; en cambio la Sala de Casación Civil ha considerado que esta participación puede ser *directa* de la República, o *indirecta* de la República, a través de un instituto autónomo nacional, pues «la fundamentación de la norma» de la Ley Orgánica de la Corte Suprema atributiva de la competencia «es la protección de los *intereses nacionales* en juego», así la participación decisiva del Estado «opere o se manifieste por la participación directa o inmediata del Estado o lo haga mediata o indirectamente a través de otro órgano público y concretamente, de un Instituto Autónomo o de otra empresa del Estado». La Sala de Casación Civil, agregó, además, en la sentencia comentada que la interpretación de la Sala Político-Administrativa, «además de ser proclive a crear desigualdades de procedimientos, con mengua de los mismos calificados intereses nacionales, dejaría fuera también del privilegio y por ende, de la competencia especial, a numerosas empresas en las cuales el Estado tiene una participación decisiva, pero en forma indirecta o mediata, especialmente las del grupo o conjunto que opera en uno de los primordiales polos de nuestro desarrollo económico, en la zona de Guayana, y por ello, empresas donde son manifiestos altos intereses nacionales, y en las cuales el Estado participa decisivamente sólo en forma indirecta; hecho éste que, por lo demás, por notorio y de conocimiento general en nuestro país, aparece «integrado a la cultura y saber privado de los jueces venezolanos», pues éstos no pueden «ignorar jurídicamente lo que todo el mundo sabe»⁴⁵.

Por supuesto, nos inclinamos por la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y si bien aceptamos el criterio de que la intención del Legislador en la distribución de competencia fue la protección de los intereses nacionales por la jurisdicción contencioso-administrativa (lo que excluye los intereses estatales y municipales, y por tanto, el conocimiento de

⁴⁴ Sentencia CSJ-SCC, 2-11-83 (consultada en original).

⁴⁵ *Idem*, pp. 19 y 20 del original.

acciones contra empresas del Estado de los Estados y Municipios), es indudable que no tiene base sólida alguna la tesis de la participación *directa* de la República en empresas del Estado para la atracción de la competencia contencioso-administrativa. La tesis de la Sala Político-Administrativa, como lo dijo la Sala de Casación Civil, no sólo ignora «lo que todo el mundo sabe» y que los jueces tienen que saber, sino que al identificar el «Estado con la República» en los términos constitucionales, también ignoró conceptos jurídicos fundamentales y elementales que también deben los jueces saber.

3. EL AMBITO MATERIAL DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS

Ya hemos señalado que en materia de demandas contra los entes públicos, el sistema de atribución de competencias adoptado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es básicamente en sistema *ratione personae*, como un privilegio jurisdiccional para la República, los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado nacionales. Sin embargo, también se utiliza el criterio *ratione materiae*, particularmente en el campo de los contratos administrativos.

En todo caso, la disposición del artículo 206 de la Constitución vigente, al establecer que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para «condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa», hace imposible, prácticamente, la delimitación exacta y precisa el ámbito material de todas las pretensiones que pueden plantearse en las demandas contencioso-administrativas contra los entes públicos.

Por ello nos limitaremos a estudiar someramente, tres posibles pretensiones, las más importantes en nuestro concepto, y que constituyen el contencioso contractual, el contencioso de la responsabilidad de la Administración y el contencioso del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la Administración.

A) El contencioso contractual y la caracterización de los «contratos administrativos»

Las demandas contra la República, los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado nacionales, ante todo, pueden tener su origen en cuestiones que resulten de interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de cualquier tipo de contratos en los cuales esas personas sean parte. Por tanto, las referidas demandas pueden ser intentadas por el cocontratante de

la Administración para lograr la condena de ésta al pago de una suma de dinero o de daños y perjuicios, o para restablecer una situación jurídica subjetiva y contractual lesionada por la actividad ilegítima de la Administración, es decir, por una actividad administrativa contraria al título jurídico que origina la relación jurídico-administrativa: el contrato.

Por tanto, todo lo referente a los contratos en los cuales sea parte la República, un instituto autónomo nacional o una empresa del Estado nacional es de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia contractual, particularmente en relación a los contratos celebrados por la República, puede decirse que ha sido tradicional en Venezuela. Así, por ejemplo la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, atribuía a la antigua Corte Federal, competencia para «conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la nación y los particulares, a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional o de concesiones mineras, de hidrocarburos o de tierras baldías que hubiere otorgado, así como de las controversias que resulten por su negativa a expedir títulos de concesiones a que los demandantes aleguen tener derecho; salvo los puntos que la ley vigente, al tiempo de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión o de la negativa a concederla, según el caso, dejaren a la decisión del Ejecutivo Nacional sin recurso judicial»⁴⁶.

Sin embargo, la innovación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 fue extender la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos respecto de las cuestiones que surjan con motivo de contratos no sólo suscritos por la República, sino por los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado nacionales. Por tanto, quedarían fuera de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos, en principio, las cuestiones que se susciten con motivo de contratos en los que fueran parte los Estados y los Municipios, y sus institutos autónomos y empresas, las que corresponderían a la jurisdicción ordinaria.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976, sin embargo, introdujo una excepción a este principio de exclusión de competencia, al darle rango legislativo por primera vez en nuestro ordenamiento a la noción de «contrato administrativo», y asignar exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa competencias para:

⁴⁶ Art. 7, ord. 18 LOCF. Debe señalarse además que el Parágrafo Unico del artículo 7, ordinal 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal establecida que «la Corte Federal conocerá también en juicio contencioso de la controversia entre particulares sobre nulidad de las concesiones mineras, de hidrocarburos y de tierras baldías por falta de formalidades o violación de la ley en su otorgamiento». Esta competencia de la Corte se justificaba porque, en definitiva, en esas controversias entre particulares se discutía la validez del acto administrativo de otorgamiento de la concesión, lo que atraía lógicamente la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y la necesaria intervención, por otra parte, de la Administración concedente para la defensa, si era el caso, del acto de concesión cuestionado.

«conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos* en los cuales sea parte, la República, los Estados y Municipios»⁴⁷.

En esta forma, y aun cuando hemos considerado que la distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado de la Administración no tiene relevancia intrínseca⁴⁸, es indudable, que la misma ha adquirido importancia práctica judicial en materia contencioso-administrativa, por una parte, como excepción a la exclusión de la competencia en materia de demandas contra los Estados y Municipios, y en materia de demandas interpuestas por la República, los Estados y Municipios contra particulares; y por la otra como excepción a la distribución de la competencia en las demandas por la cuantía.

Es decir, conforme a este artículo 42, ordinal 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, toda cuestión que se suscite en materia de *contratos administrativos* en los cuales sean parte la República, los Estados y los Municipios, sea que se demande a esos entes, sea que ellos demanden a un particular, su conocimiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Como consecuencia, la noción de *contrato administrativo* ha adquirido significación jurídica en materia de asignación y distribución de competencias judiciales, a partir de la Ley de 1976, en los siguientes dos casos: primero, en los casos de demandas contra los Estados y Municipios basadas en contratos administrativos, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como *excepción* al principio de la exclusión de competencia contencioso-administrativa en las demandas contra los Estados y Municipios, y su atribución a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria⁴⁹; segundo, en los casos de demandas intentadas por la República, los Estados y Municipios contra los particulares basadas en contratos administrativos, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como *excepción* también al principio de la exclusión de la competencia contencioso-administrativa en estos casos en los cuales la República, los Estados y Municipios aparezcan como demandantes de particulares, y su atribución a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria⁵⁰; y tercero, los casos de demandas contra la República, los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado nacionales, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como *excepción* al principio de distribución de la competencia por la cuantía entre los diversos Tribunales contencioso-administrativos⁵¹.

En cambio, en esos casos, si el contrato que origina el conflicto no se considera contrato administrativo, sino *contrato de derecho privado de la Administración*, sucede lo siguiente: primero, si se trata de un contrato suscrito por un

⁴⁷ Art. 42, ord. 14 LOCSJ.

⁴⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «La evolución de la noción del contrato administrativo», en *Libro Homenaje al Profesor Antonio MOLES CAUBET*, UCV, Caracas, 1981, Tomo I, pp. 41-69.

⁴⁹ Art. 183, ord. 1 LOCSJ.

⁵⁰ Art. 183, ord. 2 LOCSJ.

⁵¹ Art. 42, ord. 15; 182, ord. 2.º, y 185, ord. 6.º LOCSJ.

Estado o un Municipio, la acción corresponde al conocimiento de la jurisdicción ordinaria; segundo, si se trata de acciones intentadas por la República, los Estados o los Municipios contra particulares, el conocimiento de las mismas corresponde a la jurisdicción ordinaria; y si se trata de contratos suscritos por la República, los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado nacionales, la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, según la cuantía.

Por tanto, introducido el concepto de contratos administrativos en la legislación como «criterio» para la distribución de competencias judiciales, resulta indispensable establecer un «criterio» de distinción entre contrato administrativo y contrato de derecho privado de la Administración, en lo cual en toda la historia del derecho administrativo nunca ha habido acuerdo⁵². El problema, por supuesto, se ha planteado a nivel de los Tribunales contenciosos-administrativos, y particularmente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha optado por los clásicos criterios de la cláusula exorbitante o de la finalidad de servicio público⁵³. En tal sentido, la Corte Suprema estimó en sentencia de 11 de agosto de 1983, que

«la presencia de 'cláusulas exorbitantes' en un contrato celebrado por la Administración Pública constituye índice evidente de la existencia de un contrato administrativo, pero ellas, no hacen otra cosa que revelar la noción de interés general o colectivo que el servicio público entraña. En otras palabras, si bien las 'cláusulas exorbitantes' son importantes para identificar un contrato administrativo, no obstante ante la ausencia de éstas en una negociación pública, la noción de servicio público, que lleva implícita la de interés general o colectivo, recobra su plena y absoluta vigencia. Si se trata de una negociación de este tipo, es decir, en la cual se evidencia la presencia de cláusulas que desborden el ámbito del derecho común (cláusulas exorbitantes) o en las que prive el interés del servicio público en su realización, la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, cuando la Administración celebra convenios con los particulares en un plano de igualdad frente a éstos o que no sean determinantes para la realización del servicio público, el conocimiento de los litigios que puedan derivar de ellos compete a los órganos jurisdiccionales ordinarios»⁵⁴.

Estos criterios, manejados tradicionalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema desde los años cincuenta⁵⁵, han servido a los Tribunales Contenciosos-Administrativos para resolver casos, extremos particularmente en mate-

⁵² Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964.

⁵³ Véase CSJ-SPA de 11-7-83 (Ponente L. H. FARIAS MATA), *cit.*, en sentencia CSJ-SPA de 11-8-83, *Revista de Derecho Público*, núm. 16, EJV, Caracas, 1983, pp. 162-164.

⁵⁴ Sentencia CSJ-SPA, 11-8-83 (Ponente Magistrado J. CALCAÑO DE TEMELTAS), en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, EJV, Caracas, 1983, pp. 163-164.

⁵⁵ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Los contratos de la Administración en la jurisprudencia venezolana», *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, núm. 26, Caracas, 1963, pp. 127-154.

ria de contratos municipales⁵⁶, pero también han demostrado la carga de subjetividad que puede haber en su aplicación, particularmente por el amplio margen de apreciación que queda en manos del juez y por supuesto, de la propia Administración contratante, para determinar si en una relación contractual hay o no un interés público envuelto o una cláusula que pueda considerarse como exorbitante del derecho común⁵⁷.

B) El contencioso de la responsabilidad administrativa

La Constitución vigente declara expresamente la responsabilidad del Estado venezolano. En efecto, el artículo 47 dispone que «en ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios los indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública». Este reconocimiento de la responsabilidad del Estado, aunque en forma indirecta, tiene una importancia capital, pues, sin ello difícil sería calificar a nuestro sistema estatal como Estado de Derecho, y las garantías jurídicas de los administrados frente a la Administración quedarían incompletas⁵⁸.

Debe señalarse, además, que la norma constitucional citada consagra la responsabilidad del Estado por daños causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública, es decir, en principio, por cualquier autoridad legítima en ejercicio de la función legislativa, jurisdiccional, administrativa o de gobierno. No hay por tanto, ninguna norma constitucional que excluya la responsabilidad del Estado en alguno de estos últimos supuestos.

⁵⁶ Por ejemplo, para considerar un contrato de compra venta o de arrendamiento como contrato de derecho privado y no como contrato administrativo. Véase CSJ-SPA 26-6-80, en *Revista de Derecho Público*, núm. 4, EJV, Caracas, 1980, p. 146; y CPCA 9-8-84, en *Revista de Derecho Público*, núm. 20, EJV, Caracas, 1984, pp. 140-142.

⁵⁷ Por ejemplo, para considerar un contrato de compra-venta como contrato administrativo y no como contrato de derecho privado de la Administración. Véase CSJ-SPA 11-8-83, en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, EJV, Caracas, 1983, p. 164; y CSJ-SPA 24-1-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 21, EJV Caracas, 1985, p. 137.

⁵⁸ Sin embargo, debe observarse que este artículo no solamente consagra la responsabilidad del Estado, sino que también contempla lo que se ha llamado la Teoría de la Indemnización. En efecto, es necesario distinguir en Derecho administrativo el derecho a indemnización que pueden tener los particulares por daños y perjuicios que les hayan sido causados por la responsabilidad del Estado, es decir, por la actuación ilegítima del Estado, o concretamente de la Administración, de aquella otra indemnización a que puedan tener derecho los particulares, y que es «debida por la Administración Pública al titular de ciertos derechos que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa. F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, vol. II, Madrid, 1969, p. 197, como es el caso de la indemnización debida en los supuestos de expropiación por causa de utilidad pública o social. En el primer caso se trata de una actividad ilegítima de la Administración, es decir, contraria al ordenamiento jurídico y, por tanto, sin título jurídico suficiente que lo autorice; en el segundo caso, el daño que sufre el particular es causado por la Administración actuando legítimamente, de conformidad con la ley y con miras a satisfacer el interés colectivo.

Sobre el origen de esta norma, consagrada en el artículo 47 de la actual Constitución, se ha dicho que la finalidad de ese artículo, incorporado por primera vez en la normativa constitucional en el año 1901, «fue exonerar de responsabilidad al Estado por los hechos ilícitos cometidos por los revolucionarios en las guerras civiles y evitar así las constantes reclamaciones de daños y perjuicios que provenían principalmente de los extranjeros. Por eso se exige, para empezar la responsabilidad del Estado, que el daño sea causado por una autoridad competente (las anteriores Constituciones decían autoridad legítima) en ejercicio de sus atribuciones legales»⁵⁹.

Sin embargo, esas constantes reclamaciones de parte de los extranjeros del Estado, no solamente dieron origen a esa norma constitucional, sino que dieron nacimiento a una legislación especial de extranjeros donde se establecen normas particulares reguladoras de esas reclamaciones y de la responsabilidad del Estado respecto a aquéllos.

Por último, el artículo 206 de la Constitución ha completado la disposición del artículo 47 *ejusdem* en materia de responsabilidad administrativa, al atribuir competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para condenar «a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración».

Por tanto, corresponde a los tribunales contenciosos-administrativos el conocimiento de las acciones que por responsabilidad administrativa extracontractual se intenten contra la República, los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado Nacionales⁶⁰. El conocimiento de las acciones por responsabilidad administrativa que se intenten contra los Estados y Municipios corresponde a los Tribunales ordinarios⁶¹.

Por supuesto, como en todos los casos de demandas contra los entes públicos mediante el contencioso-administrativo de las demandas, estas acciones por responsabilidad administrativa no deben tener su origen en un acto administrativo ilegal, cuya nulidad deba declararse como condición para que aquélla surja. Al contrario, si la pretensión al pago de daños y perjuicios causados por un acto administrativo implica la declaratoria de la nulidad del acto, entra en juego el contencioso-administrativo de los actos administrativos. En estos casos, aún cuando se trate de responsabilidad de los Estados y Municipios originada en sus actos administrativos, los Tribunales competentes para pronunciar la condena serían los Tribunales contencioso-administrativos, siempre que la pretensión de condena se acompañe a una pretensión de anulación de un acto administrativo a través de un recurso de nulidad⁶².

⁵⁹ J. G. ANDUEZA, *El control en Venezuela...*

⁶⁰ Art. 42, ord. 15; art. 182, ord. 2.º; y art. 185, ord. 6.º LOCSJ.

⁶¹ Art. 183, ord. 1.º LOCSJ.

⁶² Art. 131 LOCSJ.

C) El contencioso del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas

Pero el ámbito del contencioso-administrativo de las demandas no se agota solamente en materia de la responsabilidad contractual y de responsabilidad extra-contractual de la Administración, sino que abarca la materia más amplia del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, conforme lo establece la Constitución ⁶³.

El restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa puede dar lugar a toda decisión jurídicamente útil de parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, en estos casos, la decisión condenatoria de la Administración demandada no puede conllevar la anulación del algún acto que lesiona la situación jurídica subjetiva y sin cuya anulación no sería efectivamente restablecida la situación jurídica lesionada, pues en esos casos, la vía jurídica que debe seguirse es la del contencioso-administrativo de los actos (anulación y condena).

Un típico caso de restablecimiento de una situación jurídica lesionada por la actividad administrativa, y que, de acuerdo con la terminología constitucional, no consiste en una condenación a pagar sumas de dinero o daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa, era el contemplado expresamente en el ordinal 30 del artículo 7 de la vieja Ley Orgánica de la Corte Federal; es el caso de las demandas en reivindicación contra la República.

De acuerdo a ello, los Tribunales contencioso-administrativos son competentes para conocer, en juicio contencioso, de las acciones reivindicatorias que se propongan contra la República, los institutos autónomos nacionales y las empresas del Estado nacionales. La condena que pronuncie el Juez a restituir el bien reivindicado constituye simplemente un restablecimiento de la situación jurídica de propietario lesionado por la actividad administrativa.

4. LA DECISION EN EL CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS

A) Contenido de la decisión

El juez contencioso-administrativo, al conocer de las demandas contra los entes públicos, es el contralor de la legitimidad de la actividad administrativa y de los hechos y relaciones jurídico-administrativos por ella originados y, por tanto, su labor consiste en la satisfacción de los derechos subjetivos o en el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Esta labor, hemos visto, puede dar lugar a toda decisión útil jurídicamente, de condena a la Administración. Sin embargo, antes de analizar estos supuestos

⁶³ Art. 206.

de fondo de la decisión, veamos los casos de inadmisibilidad del recurso y de improcedencia del mismo.

Respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la demandas contencioso-administrativa, se trata como se ha dicho de un pronunciamiento del juez que debe hacerse, en principio, al intentarse la demanda y no al decidirse el fondo de la cuestión que se debate. En todo caso, si alguna excepción ha sido opuesta luego de admitirse la demanda, el juez en la definitiva⁶⁴, puede declarar inadmisibile la demanda intentada por ausencia de los requisitos procesales del mismo, ya sea porque por ejemplo, el demandante no sea titular del derecho subjetivo que alega, no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República, o porque la acción que se intenta se encuentra prescrita⁶⁵.

Por otra parte, la decisión del juez puede ser de inadmisibilidad por la presencia de cosa juzgada respecto al asunto que se debate⁶⁶. Sin embargo, para que se produzca la inadmisibilidad por cosa juzgada, «es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior», según lo establece el artículo 1.395, ordinal 3.º del Código Civil.

La declaratoria de inadmisibilidad no impide, ciertamente, la posibilidad de intentar nueva demanda una vez cumplidos los requisitos procesales no realizados, excepción hecha de la declaratoria de inadmisibilidad por prescripción de la acción o por existencia de cosa juzgada.

Ahora bien, una vez comprobados los requisitos procesales y de admisibilidad de la demanda, la decisión del juez contencioso-administrativo, puede ser de declaratoria sin lugar de la demanda, por improcedencia, por ejemplo, porque la pretensión reclamada no fue suficientemente probada en el proceso. Tal es el caso, por ejemplo, cuando en una demanda por responsabilidad extracontractual contra la Administración no se prueba satisfactoriamente el daño ocasionado, la imputabilidad o la relación de causalidad.

En todo caso, la demanda será declarada improcedente cuando la actividad administrativa no haya lesionado la situación jurídica subjetiva que se alega y cuando, por tanto, la actividad administrativa no sea una actividad ilegítima.

La declaratoria sin lugar de la demanda, como en toda demanda judicial, tiene efectos de cosa juzgada relativa, es decir el mismo demandante alegando la misma causa, con el mismo carácter y con la misma cosa como objeto, no podría intentar de nuevo la demanda.

Por último, la decisión del proceso contencioso-administrativo puede ser también, y principalmente, de condena a la Administración: condena a pagar

⁶⁴ Art. 130 LOCSJ.

⁶⁵ Art. 84 LOCSJ.

⁶⁶ Art. 105 LOCSJ.

unas sumas de dinero, a pagar daños y perjuicios originados en su responsabilidad, a restituir una cosa, en fin, a restablecer una situación jurídica subjetiva lesionada.

Hemos dicho que la decisión de condena a la Administración en este caso de las demandas contra los entes públicos no puede estar acompañada de una decisión de anulación de un acto administrativo, y cuando la sola condena de la Administración no sea suficiente para restablecer por sí sola la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, y sea necesario declarar la nulidad de un acto administrativo, la vía judicial que debe seguirse es la de las acciones de nulidad de los actos administrativos.

B) Efectos de la decisión

La decisión de las demandas contencioso-administrativas producen siempre y solamente una cosa juzgada de valor relativo, es decir, *inter partes*.

En ciertos casos, sin embargo, relativos a demandas contra la República que deba conocer la Corte Suprema y que no se tratan propiamente de procedimientos contencioso-administrativos de demandas contra entes públicos, la misma Corte ha señalado que su decisión tiene efectos *erga omnes*. Esto sucede en las sentencias relativas a bienes del dominio público, y concretamente donde se declara con lugar una demanda de expropiación. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 10 de agosto de 1961, relativa al caso «Fundo José», señaló que «constituye un principio universalmente aceptado el que la cosa juzgada sólo produce efecto entre las partes que han intervenido directamente en el litigio en el cual fue declarada procedente. Ahora bien, tal principio no puede ser aplicado irrestrictivamente y debe ser analizado en cada caso concreto, considerando el objeto sobre el cual haya recaído la declaratoria. En el caso de autos, la excepción de cosa juzgada invocada por la Nación venezolana se refirió a un bien, a una faja de terreno del fondo «José» o «Jóse», perfectamente determinada por sus linderos y medidas; estableciéndose en el fallo respectivo que ésta es la misma que aquella cuya reivindicación ha solicitado el actor de las Compañías Petroleras demandadas, y por haber sido comprobada dicha identidad, en la citada sentencia de fecha 16 de julio de 1958, se declaró procedente dicha excepción por cuanto la faja en referencia, ya expropiada por la Nación venezolana, constituía un bien del dominio público sobre el cual, por mandato imperativo del artículo 8 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, no puede intentarse ninguna acción después de dictada la sentencia que acordó la expropiación. Es indudable, pues, que reconocido por una sentencia emanada del más alto Tribunal de la República, el título que asiste a la Nación venezolana, tal situación no puede ser desconocida por quien pretenda hacer valer derechos sobre la misma cosa, y los terceros, aun cuando no hubieren sido directamente partes en

este juicio, en el sentido procesal de dicha acepción, pueden invocar y oponer, ante el reclamante, la autoridad emanada de la cosa juzgada»⁶⁷.

Hasta tal punto tiene efectos *erga omnes* la cosa juzgada emanada de una sentencia de juicio expropiatorio, que la antigua Corte Federal, en sentencia de 16 de julio de 1958, señaló que «existe, por efecto imperativo de la cosa juzgada, la imposibilidad de plantear o de continuar ninguna controversia judicial donde directa o indirectamente se desconozca o se discuta el dominio adquirido por la Nación sobre la porción de terreno definitivamente expropiado»⁶⁸. Ahora bien, estos mismos razonamientos son perfectamente aplicables a la sentencia de la Corte, cuando declara sin lugar un recurso que tiene por objeto la reivindicación de un bien del dominio público de la República. Esta sentencia tendrá, entonces, efectos *erga omnes* y *no inter partes*, porque por su intermedio se declara jurisdiccionalmente, o al menos, se reafirma el carácter de bien del dominio público del bien que se pretendió reivindicar.

C) Las prerrogativas de la Administración en la ejecución de la decisión

Una de las características esenciales de la Administración, como objeto de regulación del Derecho administrativo, consiste en los diversos privilegios y prerrogativas que posee en su campo de actividad frente a los administrados y particulares. Algunos de estos privilegios se manifiestan, y es lo que ahora destacamos, en la ejecución de la decisión jurisdiccional contencioso-administrativa.

En efecto, el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional señala que «los bienes, rentas y derechos o acciones pertenecientes a la Nación no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco, luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse a cabo dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Nacional para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado».

Por tanto, la República tiene el privilegio de no poder ser ejecutada. El juez, en su competencia contencioso-administrativa de plena jurisdicción, debe limitarse a condenar pecuniariamente a la República, sin proceder a la ejecución de lo ordenado. De esta manera los administrados no poseen, frente a la República, ninguna vía de ejecución.

⁶⁷ CSJ-SPA, 10-8-61 (consultada en original), p. 16.

⁶⁸ *Idem*.

TERCERA PARTE

EL DERECHO DE AMPARO

I. EL DERECHO DE AMPARO Y LA ACCION DE AMPARO

Tal como lo señaló Héctor Fix Zamudio en 1970, la Constitución de 1961, al incorporar a su texto el artículo 49 que regula el derecho de amparo «consagró definitivamente el derecho de amparo como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente», en lo que calificó como «uno de los aciertos más destacados en la avanzada Carta Fundamental de 1961»¹.

En efecto, el gran aporte del texto constitucional en relación a la protección de los derechos fundamentales ha sido la consagración del amparo como un derecho fundamental más, y no sólo como una garantía adjetiva del resto de los derechos constitucionales. Es decir, la Constitución de Venezuela no ha consagrado una «acción de amparo» para proteger los derechos constitucionales, sino que lo que ha previsto es: «un derecho fundamental al amparo» con la consecuente obligación de todos los Tribunales de amparar a los habitantes de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución que sin estar enumerados en el texto, sean inherentes a la persona humana.

Hasta el presente (1987) este derecho de amparo ha carecido de una ley reglamentaria que lo regule, y su ejercicio sólo ha sido posible por la aplicación que de la norma han venido haciendo los Tribunales de instancia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa y las Salas de la Corte Suprema de Justicia, como tendremos ocasión de analizar en las páginas que siguen. Múltiples intentos se han realizado para elaborar Proyectos de Ley reguladoras de la institución del amparo en Venezuela, pero todos² esos proyectos han adolecido de

¹ Héctor FIX ZAMUDIO, «Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela», *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333-390.

² Véase la enumeración y análisis de varios de los Proyectos relativos al amparo elaborados en Venezuela en E. AGUDO FREITES, «Situación actual de la acción de amparo en Venezuela», *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, UCV, Caracas, 1979, Tomo II, pp.

una falla fundamental: su desadaptación a la Institución prevista en la Constitución. Todos esos Proyectos han tenido por objeto regular «una acción de amparo» y no el derecho de amparo constitucional que es lo que prevé nuestro Texto Fundamental, a diferencia de las acciones y recursos de amparo existentes en varios países de América Latina y en España, a cuyas Legislaciones se ha acudido, con frecuencia, como fuente de inspiración de esos documentos.

Nuestra intención, en estas líneas, es analizar el significado de la institución venezolana del amparo constitucional, como un derecho fundamental, y sus implicaciones adjetivas. Para ello, dividiremos este análisis en cuatro partes: en la primera, analizaremos el sentido de la regulación constitucional del «derecho de amparo» y su diferenciación de la «acción de amparo» que se ha venido desarrollando jurisprudencialmente; en segundo lugar, estudiaremos la evolución jurisprudencial en torno a la admisibilidad del ejercicio de la «acción autónoma» de amparo, en ausencia de una regulación legislativa sobre la materia; en tercer lugar, expondremos los rasgos fundamentales de la acción autónoma de amparo en el sistema venezolano actual, tal y como se ha venido delineando en la jurisprudencia; y en cuarto lugar nos referiremos al carácter del recurso contencioso-administrativo de anulación como vía judicial de amparo, y a los poderes del juez contencioso-administrativo, como juez de amparo.

En efecto, una de las más importantes innovaciones democráticas en toda la trayectoria constitucional venezolana, y que contiene la Constitución de 1961, fue el establecimiento del amparo como un derecho fundamental en el artículo 49 de dicho texto, y que no sólo amplió el sistema de protección de las libertades que se había establecido en textos anteriores³ y que había culminado en la Constitución de 1947 con el establecimiento del recurso de *habeas corpus*, como protección a la libertad personal⁴, sino que condujo al establecimiento de una institución peculiar.

1. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE AMPARO

En efecto, podemos afirmar sin la menor duda, que el derecho de amparo como protección judicial, establecido en la Constitución de 1961, presenta unas peculiaridades que lo hacen diferente a las instituciones similares de protección de los derechos y garantías constitucionales establecidas en el mundo contemporáneo, tanto en Europa, como en América Latina⁵.

736-760. Véase el Proyecto de Ley de la Acción de Amparo en R. ESCOBAR SALOM, *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971, pp. 101-107. Véase el «Proyecto de Ley de la Acción de Amparo de los derechos fundamentales», Cámara de Diputados 10-4-85.

³ Para el estudio histórico de las disposiciones constitucionales y legislativas y los aportes doctrinales concernientes al amparo. Véase E. AGUDO FREITES, *loc. cit.*, pp. 659-736.

⁴ Art. 32, Constitución de 1947.

⁵ Véase en general H. FIX ZAMUDIO, *la protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982, 366 págs.

En efecto, el artículo 49 de la Constitución, establece lo siguiente:

«Artículo 49. Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley.

El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.»

A pesar de tratarse, como hemos dicho, de una innovación en nuestra tradición constitucional, sin embargo, la Exposición de Motivos del Texto, al comentar el contenido del Capítulo Primero sobre «Disposiciones Generales», del Título III sobre «Deberes, Derechos y Garantías», se limitó constatar simplemente, «la consagración del *derecho de amparo*», y agregar posteriormente, que «en cuanto al amparo, se establece solamente el principio general para que la ley lo reglamente; pero a fin de no dejar en suspenso su eficacia hasta la promulgación de la Ley respectiva, se consagra en las Disposiciones Transitorias, el derecho de *habeas corpus*, reglamentándolo de manera provisional»⁶; y así, en efecto, la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, estableció las normas conforme a las cuales debe procederse en el caso de «el amparo de la libertad personal, hasta tanto se dicte la ley especial que lo regule conforme a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución».

De acuerdo a estas normas, por tanto, la Constitución Venezolana de 1961 consagró el *derecho de amparo* como un derecho fundamental, que se puede materializar a través del ejercicio de diversos medios judiciales destinados a proteger todos los derechos y garantías constitucionales, a los efectos de asegurar el goce y ejercicio de los mismos por todo habitante de la República, incluyendo dentro de tales derechos y garantías a la libertad personal. Por ello, la Exposición de Motivos califica el «derecho de *habeas corpus*» como una manifestación del más amplio «derecho de amparo»⁷.

Conforme al texto constitucional, en consecuencia, puede admitirse que el amparo se consagra como *un derecho* de los habitantes del país, de exigir ante todos los Tribunales, según su competencia, y de acuerdo a lo que la ley establezca, la protección y el aseguramiento del goce y ejercicio de todos los derechos y garantías que la Constitución establece o que sean inherentes a la persona humana, frente a cualquier perturbación provenga ésta de entes públicos o de particulares, mediante un procedimiento que debe ser breve y sumario, y permitir al juez restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

La Constitución, por tanto, no establece «una» acción o recurso de amparo, como un particular medio de protección judicial, sino un «derecho de amparo»

⁶ Véase la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, núm. 21, Caracas, pp. 371-420; en particular véase pp. 380-381.

⁷ *Idem*, p. 381. El derecho de amparo (art. 49, Constitución) es entonces diferente al más amplio derecho de acceder a la justicia regulado específicamente en el artículo 68 de la Constitución.

como derecho fundamental que se puede materializar, y de derecho se materializa, a través de diversas acciones y recursos judiciales, incluso, a través de una «acción de amparo» de carácter subsidiario.

El artículo 49 de la Constitución, por tanto no establece una particular «garantía» constitucional de orden constitucional para proteger los derechos constitucionales, sino más que eso, establece un verdadero derecho constitucional, el derecho de todos a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Este carácter del amparo, como un «derecho constitucional» en nuestro criterio es el elemento clave para identificar la institución venezolana⁸, y en definitiva, su no consideración como una sola acción o recurso, sino como un derecho, es lo que justifica el cambio de criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en 1983 respecto de su tesis sustentada en 1970, como se verá más adelante, sobre la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo aún en ausencia de la ley reglamentaria prevista en la Constitución: si la norma del artículo 49 consagrara «una acción o recurso» de amparo, el artículo 50 del texto constitucional le sería inaplicable⁹, en cambio, si el artículo 49 de la Constitución consagra un derecho fundamental, como en efecto sucede, se aplica el texto de dicho artículo 50 de la Constitución al disponer que «la falta de ley reglamentaria» de los derechos constitucionales enunciados en el texto, no menoscaba el ejercicio de los mismos¹⁰. Este es el criterio dominante en la jurisprudencia y en nuestra opinión el más importante elemento diferenciador de la institución de amparo en Venezuela.

⁸ Véase ALLAN R. BREWER-CARÍA, «El derecho de amparo y la acción de amparo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

⁹ Como lo sostenía la Procuraduría General de la República en 1970: «el amparo, más que un derecho, constituye una garantía de protección de los derechos, y de acuerdo con la letra de la Ley sólo los derechos pueden ser ejercidos aún antes de promulgada la Ley reglamentaria respectiva». Véase *Doctrina PGR 1970*, Caracas, 1971, p. 35.

¹⁰ Este criterio del amparo como un derecho lo destacó en 1970, Jesús RAMÓN QUINTERO, cuando al comentar una decisión de la Corte Superior Cuarta en lo Penal en torno a un recurso de amparo de 22 de diciembre de 1969 señaló: «Existe pues, según el fallo de la Corte, un derecho de los individuos de amparo, y un deber u obligación de los Tribunales de concederlo cuando sea procedente, tal derecho y tal obligación, tiene una base en la propia Constitución la cual a su vez, y de un modo terminante que no admite ningún tipo de duda establece que su solo texto es suficiente para que los Tribunales concedan el amparo, pues la falta de Ley reglamentaria de los derechos, aunque no deseable, no puede convertirse en un obstáculo para el cabal y completo goce y disfrute de esos derechos que la Constitución establece y aún de aquéllos que no están establecidos en forma expresa, pero que sean inherentes a la persona humana». Véase «Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado» en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica ANDRÉS BELLO, núm. 9, Caracas, 1969-1970, pp. 161 y 162. En las páginas 166 y siguientes refuerza el mismo argumento. El texto de la sentencia que comenta y del voto salvado a la misma puede verse en pp. 180 a 206. Véase asimismo el texto del voto salvado en OTTO MARÍN, GÓMEZ, *Protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela. Amparo y Habeas Corpus*, Caracas, 1983, pp. 229-250.

2. EL AMPARO COMO DERECHO A UN MEDIO JUDICIAL DE PROTECCION

La consideración del amparo constitucional como un derecho fundamental a un medio de protección jurisdiccional trae como consecuencia ante todo, se insiste, en que el amparo no es, precisamente, ni una «acción» ni un «recurso», pues la Constitución no identifica el «derecho de amparo» con ninguna vía o medio judicial concreto. Por tanto, tal como está concebido en la Constitución, el amparo puede materializarse en un recurso, en sentido estricto, de revisión de decisiones administrativas o judiciales, o puede configurarse como un proceso autónomo, o como «una acción autónoma» que no consista necesariamente en la revisión de determinado acto jurídico. Por eso, el amparo puede indistintamente consistir en un «recurso» o en una «acción» autónoma. Depende de las regulaciones legales.

Pero además, tal como lo concibe el artículo 49 de la Constitución, el amparo no sólo se establece como un «derecho» de los habitantes de la República a ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, sino que, en realidad, además se configura como un deber de «los Tribunales» de amparar a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de tales derechos. Por eso inicia el artículo 49 afirmando: «Los Tribunales ampararán...»; por ello hemos señalado que al amparo, tal como está en el texto constitucional, no se lo concibe como una acción o un recurso judicial únicos o como una sola acción autónoma, necesariamente independiente de todas las otras acciones o recursos judiciales previstos para la defensa de los derechos y garantías constitucionales, sino que la Constitución es lo suficientemente amplia y flexible como para permitir que el Legislador pueda organizar diversos sistemas judiciales de amparo de los derechos y garantías constitucionales, sea a través de acciones o recursos judiciales tradicionales o para el caso de que éstas no permitan la adecuada protección de los derechos, mediante una vía general y subsidiaria, de acción de amparo.

Por tanto, puede haber y de derecho hay muchos medios judiciales de protección que permiten a los particulares ser amparados en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, mediante un procedimiento breve y sumario, en el cual el Juez tiene competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas por cualquiera.

En estos casos, no es que estas vías judiciales ya previstas sustituyan el derecho de amparo (o lo desmejoren), sino que sirven como medio jurisdiccional de amparo, para lo cual en muchos casos, lo que tienen es que ser perfeccionadas. Esa debe ser la labor del legislador en la futura Ley del derecho de amparo.

Pero a pesar de esta multiplicidad de vías de protección judicial de los derechos y garantías constitucionales que aseguran el «derecho de amparo» previsto en la Constitución, es indudable que dado el carácter omnicompreensivo de la protección que «en conformidad con la ley» establece el Texto Fundamental,

para que aquél derecho de amparo sea realmente efectivo, resulta indispensable identificar además, una «acción de amparo», de carácter subsidiario, y que procede sólo si no hay esos otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos, es decir, establecidos formalmente por la Ley, o cuando los así previstos no sean suficientes.

Por tanto, si bien el «derecho de amparo» puede asegurarse a través de múltiples vías (acciones o recursos) judiciales preexistentes, en cuyo caso, el «derecho de amparo» no se identifica con ningún recurso o acción judicial concreto, ni por tanto, se diferencia de ellos; en el caso de «la acción de amparo» que, como hemos dicho, tiene carácter subsidiario, en el sentido de que procede sólo cuando no hay otro medio de protección o de amparo formalmente previsto en el ordenamiento jurídico, esa acción de amparo subsidiaria si aparece como diferenciada a los otros medios de protección judicial de derechos y de garantías, y de defensa incluso de la propia Constitución.

Esto nos conduce, por supuesto, a plantear de inmediato la diferencia que existe entre el derecho de amparo e, incluso, la subsidiaria acción de amparo prevista en la Constitución, y el «juicio de amparo» mexicano, en el cual, en realidad se mezclan bajo una misma denominación, cinco acciones o recursos judiciales que en nuestro sistema judicial son absolutamente diferenciadas. Estas acciones y recursos que se engloban en México en la única denominación de juicio de amparo, son, en primer lugar, el amparo a la libertad que, en realidad, es el recurso de *habeas corpus*; en segundo lugar, el llamado «amparo contra leyes», que se identifica con nuestras acciones de nulidad de las leyes por inconstitucionalidad, tanto por vía de acción popular, como por vía indirecta de la desaplicación de la ley inconstitucional por los jueces; en tercer lugar, en México se engloba dentro de la acción de amparo el llamado «amparo de casación» que, en realidad, se identifica con nuestro recurso de casación; en cuarto lugar, también se engloba dentro del amparo mexicano, el denominado «amparo administrativo», que se identifica con lo que en nuestro ordenamiento constitucional se regula como los recursos contencioso administrativos de anulación de los actos administrativos; y en quinto lugar, también se engloba dentro del amparo mexicano, el llamado «amparo agrario», que en nuestro país se regula en forma incompleta y deficiente al preverse sólo como una medida de amparo de carácter administrativo y no como un amparo judicial¹¹.

En Venezuela debe señalarse el derecho de amparo que prevé el artículo 49 de la Constitución, como hemos indicado, también permite asegurar la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, a través del recurso de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular) o de la desaplicación de una ley por cualquier juez (el denominado control difuso de la constitucionalidad); a través del recurso de casación respecto de sentencias; y mediante el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos ad-

¹¹ HECTOR FIX ZAMUDIO «Algunos aspectos comparativos...», *loc. cit.*, pp. 344-356.

ministrativos. Asimismo, permite asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados por otros particulares a través de las vías judiciales del proceso ordinario.

Por supuesto, para que estas vías judiciales sirvan de medio de amparo constitucional, el legislador debe perfeccionar sus mecanismos de protección: por ejemplo, en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, cuando ésta se base en la violación de un derecho o garantía constitucional, en virtud de la nulidad absoluta que ello implica, se podría prever la potestad de la Corte Suprema de suspender los efectos de la ley impugnada mientras se decide el recurso; en el recurso de casación, cuando la denuncia de la sentencia recurrida consista en el alegato de la violación por la misma de un derecho o garantía constitucional, se podrían ampliar los motivos de procedencia del recurso así como las sentencias que pueden ser objeto del mismo; en el recurso contencioso-administrativo, cuando el motivo del mismo sea la violación de un derecho constitucional por el acto recurrido, se debería eliminar la exigencia de agotamiento de la vía administrativa o del lapso de caducidad, dada la nulidad absoluta alegada, y se debería permitir al juez recurrir en forma más expedita a los procedimientos de urgencia y abreviación de lapsos, así como a la suspensión de efectos del acto recurrido.

3. «LA «ACCION DE AMPARO» COMO VIA JUDICIAL SUBSIDIARIA

Pero además, hemos dicho, el derecho de amparo permite lograr la adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales, a través de una «acción de amparo», como vía subsidiaria, la cual por supuesto, aparece en el ordenamiento como absolutamente diferenciada de la acción o recursos de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de casación y de las acciones contencioso-administrativas. En este caso, la acción de amparo se nos presenta como una acción subsidiaria mucho más amplia, de protección de absolutamente todos los derechos y garantías constitucionales, incluyendo, como hemos señalado, el goce y ejercicio de la libertad personal, que la Exposición de Motivos de la Constitución califica como derecho de *habeas corpus*, regulado transitoriamente en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución.

Ahora bien, una de las características de esta acción judicial autónoma y subsidiaria, que hemos identificado como la «acción de amparo», es que *no presupone el que se hayan agotado vías judiciales previas para poder intentarse*, lo que hace que la institución de la acción de amparo de nuestro país se diferencie con el recurso de amparo que se ha desarrollado recientemente en Europa y particularmente en Alemania y España. En estos países, en realidad, el recurso de amparo es un auténtico «recurso» que se intenta, en principio, contra decisiones judiciales. En Alemania, por ejemplo, el recurso de amparo constitucional que se intenta ante el Tribunal Constitucional Federal, exige el agotamiento previo de la vía judicial ordinaria por lo que, en definitiva, se traduce

en un recurso contra una decisión judicial respectiva aún cuando excepcionalmente procede una acción directa de amparo en ciertos casos específicos y respecto a un número muy limitado de derechos constitucionales¹². En España, el recurso de amparo que se intenta ante el Tribunal Constitucional, también exige el agotamiento previo de las vías judiciales, y particularmente, si se trata de un amparo en relación a actividades administrativas, en definitiva se requiere siempre el agotamiento previo a la vía judicial contencioso-administrativa. Por eso, en España, el recurso de amparo se configura como un recurso revisor de sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos¹³.

En el caso venezolano, en cambio, la acción de amparo subsidiaria *no exige el agotamiento previo de las vías judiciales ni se configura*, por tanto, como un recurso extraordinario contra sentencias judiciales. Se trata, sí, de una acción judicial subsidiaria, como hemos señalado, en el sentido de que sólo procede cuando no existen en el ordenamiento jurídico, otros recursos o acciones judiciales que permitan mediante procedimientos breves y sumarios, obtener amparo y protección de los derechos y el restablecimiento inmediato de los mismos¹⁴.

En este sentido, para comprender adecuadamente el carácter subsidiario que tiene la «acción de amparo» como acción autónoma, debe tenerse en cuenta lo que hemos señalado del carácter de medio de amparo de otras vías judiciales y entre ellas del recurso contencioso-administrativo de anulación. No es que la acción de amparo requiere el agotamiento previo del recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo, sino que el recurso contencioso-administrativo es en sí mismo el medio de amparo. Por ello, sólo cuando no haya un medio judicial de amparo, e incluso, en el caso de actos administrativos, cuando el recurso contencioso-administrativo no sirva efectivamente como medio de amparo dadas las particulares circunstancias del caso concreto, es que la acción autónoma de amparo procedería.

Por otra parte, debe señalarse que el derecho de amparo, de acuerdo a la

¹² R. SCHLAICH, «Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal constitutionnel Fédéral Allemand» en L. FAVOREU (ed), *Cours constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, París, 1982, pp. 105-164.

¹³ Véase J. L. GARCÍA RUIZ, *Recurso de Amparo en el Derecho Español*, Madrid, 1980; F. CASTEDO ALVAREZ, «El recurso de amparo constitucional» en Instituto de Estudios Fiscales, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tomo I, pp. 179-208.

¹⁴ Este carácter subsidiario que le hemos atribuido a la acción autónoma de amparo, y que la jurisprudencia ha confirmado, no significa como lo quiere hacer ver H. RONDÓN DE SANSÓ, que «sólo es admisible cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé» (Véase en «El amparo constitucional en Venezuela», *Revista de Derecho Público*, núm. 25, EJV, Caracas, 1986, p. 56. Al contrario, como ya lo hemos explicado (Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «El derecho de amparo y la acción de amparo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 53-54) y lo repetimos en el texto, la subsidiariedad de la acción autónoma de amparo deriva de que procede cuando no existen otros medios judiciales de amparo disponibles, como sería el «recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo».

Constitución, se puede ejercer ante «los Tribunales» en conformidad con la Ley, por lo que de acuerdo a la organización del sistema judicial y procesal, no existe una única acción judicial prevista para garantizar el ejercicio y goce de los derechos constitucionales. Hemos dicho que de acuerdo a la Constitución no se prevé el derecho de amparo como una sola acción o recurso, que se intenta ante un solo Tribunal, con el objeto de amparar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que el ordenamiento puede regular, y de derecho regula, a través de recursos y acciones tradicionales, sistemas de amparo de los derechos y garantías constitucionales, mediante procedimientos breves y sumarios con poderes para el Juez, para restablecer en forma inmediata situaciones jurídicas subjetivas infringidas.

Por eso, insistimos en Venezuela, el amparo de los derechos puede obtenerse a través de diversas acciones o recursos que regula el ordenamiento jurídico, por lo que, en definitiva, el derecho de amparo no se traduce en una sola acción o recurso, lo que diferencia nuestro amparo de los recursos de amparos europeos, particularmente el recurso de amparo en Alemania y en España, donde el recurso de amparo es una sola acción que se intenta ante un sólo Tribunal, y que sirve como mecanismo para la protección de algunos derechos y garantías constitucionales¹⁵.

Al contrario, en el caso venezolano, el derecho de amparo se presenta, en realidad, como una vía judicial multiforme que se puede ejercer ante todos los Tribunales, conforme a la Ley, y que a través de acciones o de derechos preexistentes, puede servir de amparo siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario, con poderes para el Juez para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas infringidas. Por ello, y dado ese carácter omnicomprendido del «derecho de amparo», la «acción de amparo» propiamente dicha, tiene un carácter subsidiario, lo que no implica que esta acción de amparo subsidiaria, sea la única acción o recurso de amparo admisible sino que, en realidad, el amparo puede lograrse también por otros medios judiciales regulados por el ordenamiento jurídico.

4. LA PROTECCION DE TODOS LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Pero sea a través de vías judiciales preestablecidas o mediante la acción autónoma y subsidiaria en relación a otros medios judiciales de protección de los derechos y garantías constitucionales, el derecho de amparo en la Constitución, está configurado para proteger el goce y ejercicio de *todos* los derechos y garan-

¹⁵ H. FIX ZAMUDIO, «El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979, pp. 254-255.

tías que la Constitución establece. Por ello, en definitiva, el amparo se configura como una garantía fundamental de los derechos humanos, lo cual conlleva a la vez varias implicaciones.

Ante todo, de acuerdo a la Constitución, el derecho de amparo tiene por objeto proteger el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y, por tanto, no sólo protege a los titulares de los mismos cuando se trate de personas naturales sino también de dichos derechos cuando éstos se ejercen por personas morales. Es indudable que por la amplitud con la cual consagra el derecho de amparo el artículo 49 de la Constitución, la expresión «todo habitante» no puede entenderse como referida sólo a las personas naturales, sino que también se refiere, por supuesto, a todas las personas jurídicas, incluso las personas morales pues además, los derechos que la Constitución establece no sólo son derechos de las personas naturales sino que muchos también se garantizan respecto de las personas morales.

Pero a la vez, la protección que otorga el órgano respectivo al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, no sólo se plantea en el texto constitucional frente a acciones públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de otros particulares o individuos o personas morales. En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que perfectamente es admisible la acción de amparo frente a acciones que provienen de particulares, aún cuando sin duda, la tradición del amparo ha sido concebirlo como un medio de protección frente a las acciones del Estado y sus autoridades. Sin embargo, a pesar de esta tradición, en la configuración del amparo, como un medio de protección de los derechos y garantías frente a las acciones públicas, no tenemos duda en afirmar que en Venezuela, la amplitud con la cual la regula el artículo 49, permite el ejercicio de la acción de amparo contra acciones privadas, es decir, cuando la perturbación al goce y ejercicio de los derechos proviene de particulares, personas naturales o de colectividades, comunidades o personas morales en general ¹⁶.

Esto también contribuye a diferenciar nuestra acción de amparo de la existente en otros sistemas como el Mexicano o de España en los cuales el recurso de amparo sólo se concibe frente a acciones públicas. Por eso, en España hemos dicho que el recurso de amparo se traduce en una revisión de decisiones de los Tribunales contencioso-administrativos dictados con motivo de impugnaciones de actos administrativos ¹⁷.

Por otra parte, en el caso de protección frente a perturbaciones provenientes de autoridades públicas, sin la menor duda debe afirmarse también, que tal como lo regula el artículo 49 de la Constitución, esta protección procede frente

¹⁶ Tal como sucede en Argentina después del caso *Samuel Kot SRL* de 1958. S. V. LINARES QUINTANA, *Acción de Amparo*, Buenos Aires, 1960, p. 25; G. R. CARRIO, *Algunos aspectos del recurso de amparo*, Buenos Aires, 1959, p. 13.

¹⁷ Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, 1980, p. 278.

a *toda* actuación pública, es decir, frente a todos los actos estatales y ante los actos materiales y vías de hecho de las autoridades públicas.

Por supuesto, en esta materia, el derecho de amparo, en muchos casos, se ha regulado a través de acciones desarrolladas en el ordenamiento jurídico, por ejemplo, en materia de leyes inconstitucionales que afecten derechos y garantías constitucionales, procede la acción popular ante la Corte Suprema de Justicia, siendo esta vía, sin duda, una vía de amparo. Asimismo, cuando un juez desaplica una ley conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, porque estime que la misma vulnera un derecho constitucional, asegurará el amparo a dicho derecho¹⁸.

Lo mismo sucede con los recursos contencioso-administrativos contra actos administrativos que, en definitiva, se traducen en vías de amparo de los derechos y garantías constitucionales, cuando la impugnación del acto se basa en la vulneración del goce y ejercicio de los mismos, pudiendo obtenerse de inmediato la suspensión judicial de los efectos del acto impugnado y el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, procediendo contra todo tipo de actos administrativos, tanto expresos como tácitos¹⁹.

Además, la acción de amparo subsidiaria procedería también contra toda actuación de la Administración, aun cuando no configure un acto administrativo y no abra la vía contencioso administrativa, es decir, procedería por ejemplo, contra las actuaciones materiales de la Administración; contra sus vías de hecho; contra la abstención de la Administración en actuar o cumplir una obligación; contra las omisiones, en fin, contra toda forma de actuación de la Administración, e incluso, por supuesto, contra determinados actos como los de trámite, cuando no puedan ser impugnados por la vía contencioso - administrativa.

La acción de amparo subsidiaria, por supuesto, también podría proceder contra actuaciones del cuerpo legislativo respecto de los cuales no haya vías judiciales de impugnación e, incluso, también podría concebirse contra decisiones judiciales, respecto de las cuales no se prevean o no existen recursos de apelación o el propio recurso de casación.

Pero hemos dicho que la acción de amparo se configura, también, como un medio de protección del goce y ejercicio de absolutamente todos los derechos y garantías que la constitución establece, y para corroborar esta afirmación basta recordar que el artículo 49 está ubicado en el Capítulo I que contiene las «Disposiciones Generales» del Título III, que se refiere a los «Deberes, derechos y garantías constitucionales», teniendo en cuenta que posteriormente, en los cinco capítulos restantes, se regulan separadamente los deberes,

¹⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «El control de la constitucionalidad de los actos estatales», Caracas, 1978.

¹⁹ Allan R. BREWER-CARÍAS, «Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela». Revista de Derecho Público, núm. 25, EJV, Caracas, 1986, pp. 5-30.

los derechos individuales, los derechos sociales, los derechos económicos y los derechos políticos.

Por esta ubicación de la norma en las Disposiciones Generales citadas, debemos afirmar que nada autoriza en Venezuela a indicar que el derecho de amparo se pueda traducir en un medio de protección sólo de ciertos derechos, sino al contrario, de todos los derechos y garantías que la Constitución establece. Esta afirmación, por supuesto conlleva a considerar que mediante el derecho de amparo e incluso, la acción subsidiaria de amparo, no sólo se protegen *todos* los derechos y garantías enumerados en la Constitución, en los artículos 43 a 116, sino que a ellos debemos agregar también, los derechos inherentes a la persona humana aún cuando no estén enunciados en el Texto Constitucional, y en este sentido adquiere todo su valor el texto del artículo 50 de la Constitución, que establece lo siguiente:

«Artículo 50. La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.»

Por tanto, la acción de amparo protege también todos estos derechos inherentes a la persona humana que no figuran expresamente en el texto, no siendo, por supuesto, necesaria una ley que reglamente estos derechos para que se pueda garantizar su ejercicio. Con motivo de este enunciado del artículo 50, por supuesto, adquiere una enorme importancia el elenco de los derechos del hombre que se enuncian en las Declaraciones Universales de los Derechos del Hombre e incluso, en las Convenciones Internacionales formales que regulan los derechos humanos, como la Convención Americana de los Derechos Humanos o los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos, y Económicos y Sociales, que además, son ley de la República, porque han sido aprobadas por leyes especiales por el Congreso ²⁰.

Pero incluso, circunscribiéndose a los derechos enumerados de la Constitución, debemos insistir en que el amparo es un derecho a una vía judicial para proteger el goce y ejercicio de absolutamente todos esos derechos constitucionales, y esto hace también que se establezca una diferencia, debido a las peculiaridades de nuestro amparo, respecto a otras concepciones del amparo, particularmente en el mundo latinoamericano. En efecto, si se analiza comparativamente la situación en América Latina se pueden identificar en general, las siguientes concepciones: En primer lugar, la que identifica el amparo con el *habeas corpus*, es decir, que identifica el amparo con la tutela judicial contra detenciones arbitrarias que conlleva siempre el mandamiento de exhibición personal. Esta, por ejemplo, ha sido la tradición jurídica de Chile. En segundo lugar, está el

²⁰ Véase en *Gaceta Oficial* núm. 31.256 de 14-6-77 y núm. 2.146 Extra. de 28-1-78.

sistema que identifica el amparo como un medio de protección de todos los derechos, excluida la libertad personal, a la cual se otorga un medio de protección especial y diferente como es el recurso de *Habeas Corpus*. Esta concepción, en efecto, distingue dos tipos de acciones, la acción de amparo y la acción de *habeas corpus*, y es por ejemplo, la situación propia de la tradición Argentina y Brasileira. En tercer lugar, también se plantea el amparo como identificado con un medio de protección de todos los derechos y garantías que consagra la Constitución y ésta ha sido la tradición en Centroamérica, particularmente en Guatemala, Honduras y Nicaragua, lo que contrasta, por ejemplo, con la situación Europea donde el amparo se establece realmente como un recurso para proteger sólo ciertos derechos²¹. Esto sucede, por ejemplo, en España, donde la acción de amparo sólo está reservada para la protección de un grupo limitado de derechos constitucionales, equivalentes a lo que nuestra Constitución califica como «derechos individuales»²².

En Venezuela, hemos señalado, se concibe el amparo como un derecho a una vía judicial (acción o recurso) para proteger absolutamente todos los derechos y garantías constitucionales y, por supuesto, por tanto, no sólo a los derechos individuales, sino también a los derechos sociales, a los derechos económicos y a los derechos políticos que enuncia la Constitución. Por otra parte, al estar destinado el amparo a proteger todos los derechos y garantías enumerados en la Constitución, ello implica que el llamado derecho de *habeas corpus* es, en realidad, parte del derecho de amparo o si se quiere, una manifestación del derecho de amparo. En nuestro país, esto resulta claro de la regulación que trae la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución donde se afirma que «el amparo a la libertad personal, hasta tanto se dicta la ley especial que lo regule conforme al artículo 49, procederá de acuerdo con...» una serie de reglas procesales que allí se establecen, destinadas a proteger a los particulares respecto a la privación o restricción de su libertad con violación de las garantías constitucionales. Al hablar dicha Disposición Transitoria de «amparo a la libertad personal» y remitir al artículo 49, en definitiva, no afirma otra cosa que el derecho de amparo previsto en el artículo 49, también está destinado a amparar la libertad personal y que sólo, transitoriamente, se establece un procedimiento específico en esta Disposición, pero sin que en Venezuela realmente se configure un derecho de *habeas corpus* distinto al derecho general de amparo, regulado en el artículo 49 de la Constitución.

²¹ ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976, pp. 69 y ss.

²² Art. 53, ord. 2.º, Constitución Española, 1978.

5. EL SENTIDO DE LA VULNERACION A LOS DERECHOS Y GARANTIAS PROTEGIDOS POR EL DERECHO DE AMPARO Y LA PELIGROSA TESIS DE LA «VIOLACION DIRECTA» DE LA CONSTITUCION

Pero además, de la propia expresión del artículo 49 de la Constitución se deriva que el objeto de la protección que concede la acción de amparo, es el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y, por supuesto, no sólo procede la protección del goce y ejercicio de dichos derechos y garantías cuando pueda haber una violación *directa* de alguna norma constitucional, sino también, por supuesto, cuando haya violación de las normas legales que regulan el ejercicio y goce de dichos derechos. Por ello estimamos, que no tiene fundamento alguno en Venezuela pretender restringir el ejercicio de la acción subsidiaria de amparo, solamente cuando exista una violación directa de la Constitución ²³.

En efecto, no debe olvidarse que los derechos y garantías constitucionales en Venezuela no tienen una regulación uniforme y su consagración en la Constitución da origen a una efectividad diferente de dichos derechos y garantías ²⁴. En efecto, en primer lugar pueden identificarse los «derechos absolutos» entre los cuales está el derecho a la vida; el derecho a no ser incomunicado; a no ser sometido a tortura o procedimiento que causen sufrimiento físico o moral, lo que no es otra cosa que el derecho a la integridad personal; y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes o restrictivas de la libertad personal por más de treinta años. Estos derechos enunciados en la propia Constitución están establecidos en tal forma en el Texto Fundamental, que puede decirse que son derechos que no son limitables ni regulables por el legislador siquiera, y que además, son los únicos derechos que no pueden restringirse ni suspenderse por decisión ejecutiva en base al poder atribuido al Presidente de la República en caso de emergencia o de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica y social. Salvo estos derechos absolutos, en cambio, todos los otros derechos y ga-

²³ La tesis ha sido expuesta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28-10-83. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, Caracas, 1983, pp. 169-170. Véanse los comentarios del Magistrado Ponente de dicha sentencia en RENÉ DE SOLA, «Vida y Vicisitudes del Recurso de Amparo en Venezuela», *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, núm. 47, Caracas, 1985, p. 58 (publicado también en *Revista SIC*, núm. 472, Caracas, 1985, pp. 74 y ss.). Afortunadamente, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 13 de febrero de 1986 ha definido la tesis contraria, que nosotros hemos propugnado, al señalar que «el amparo como acción especial, exige para su admisión y procedencia, que se requiera como protección frente a una violación de una norma constitucional, o legal, que desarrolle un derecho fundamental de progeñe constitucional. De modo que el derecho que se dice infringido puede estar consagrado en una ley o en la Constitución» (Ponente R. J. Duque Corredor), caso Federación Venezolana de Tiro. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, Caracas, 1986, pp. 114-117.

²⁴ Allan R. BREWER-CARÍAS, *Instituciones Públicas y Constitucionales*, Caracas, 1985, Tomo II, pp. 491 y ss.

rantías tienen alguna limitación o regulación posible por el Legislador, y pueden ser objeto de medidas de restricción o suspensión.

Un segundo tipo de la regulación de los derechos constitucionales, lo componen aquellos cuyo ejercicio puede ser restringido o suspendido por el Presidente de la República, aún cuando en principio, no son limitables por el Legislador. Esto resulta de la enunciación constitucional, por ejemplo, respecto al derecho a la protección al honor, a la reputación y a la vida privada; a no prestar juramento ni declaración contra sí mismo; a no continuar detenido después de excarcelado; a no ser sancionado penalmente dos veces por el mismo delito; a la igualdad y a la no discriminación; a la libertad religiosa; a la libertad del pensamiento; el derecho de petición y a obtener una oportuna respuesta; el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales; el derecho a la defensa; el derecho de reunión; el derecho a la protección de la salud; el derecho a la educación; el derecho al trabajo; y el derecho al sufragio.

Una tercera categoría de derechos, derivada de su enunciación, sería la compuesta por aquellos derechos limitables por el Legislador, aún cuando en forma restringida. En esta categoría estarían, por ejemplo, el derecho del reo a que se le formulen cargos, «en la forma que indique la ley», antes de la condena; el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico, salvo los casos de allanamiento «de acuerdo con la ley y con las decisiones de los Tribunales»; el derecho de la inviolabilidad de la correspondencia, salvo los casos de inspección o fiscalización de documentos de contabilidad «de conformidad con la ley»; y el derecho al ejercicio de funciones públicas, sólo con las restricciones derivadas de las condiciones de aptitud «que exijan las leyes».

Una cuarta categoría de derechos permite identificar aquellos derechos limitables por el Legislador, en el sentido amplio. Por ejemplo, entran dentro de esta categoría, el derecho a no ser detenido, salvo cuando se es sorprendido *infraganti* y mediante orden escrita «en los casos y con las formalidades previstas en la ley»; el derecho a no ser privado de la libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido «por la ley como delito o falta»; el derecho a no ser sometido a reclutamiento forzoso o sometimiento forzoso al servicio militar, «sino en los términos pautados por la ley»; la libertad de tránsito, «sin más limitaciones que las que establezca la ley»; el ejercicio del culto, pero sometido a la inspección del Estado «de conformidad con la ley»; el derecho a la libertad económica «sin más limitaciones que las previstas en las leyes por razones de seguridad, sanidad y otras de interés social»; el derecho de propiedad pero sometido a las «contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés social»; el derecho de asociarse en partidos políticos, de acuerdo a las regulaciones de la ley; el derecho de manifestar «sin otros requisitos de los que establezca la Ley».

En todos estos casos, el ejercicio del derecho queda, en realidad, sometido en definitiva a lo que establezca el legislador con una amplitud bastante considerable.

Por último, la quinta categoría de los derechos y garantías constitucionales la configuran aquellos establecidos de tal manera que el ejercicio de los mismos en definitiva queda supeditado a una reglamentación legal. Por ejemplo, entre estos derechos estaría el de utilizar los órganos de la administración de justicia «en los términos y condiciones establecidos por la ley»; el de asociarse con fines lícitos «en conformidad con la ley»; el derecho a huelga «dentro de las condiciones que fije la ley»; y en los servicios públicos «en los casos en que aquélla determine». En todos estos casos, la forma como regula la Constitución el derecho y la garantía, en realidad, hace que sea esencial la regulación legal para el propio ejercicio del derecho.

De esta clasificación de los derechos y garantías en estos cinco grupos, de acuerdo al Texto Constitucional ²⁵, es evidente que no tiene sentido el señalar que el derecho de amparo y en particular la acción subsidiaria de amparo, procede sólo cuando se viola la Constitución en forma directa, pues muchos derechos no sólo tienen consagración constitucional, sino que por virtud de la propia Constitución, están sometidos en su ejercicio a las prescripciones y regulaciones que deba establecer el legislador. Por tanto, el derecho de amparo también procedería contra la violación de las leyes que regule el ejercicio y goce de los derechos.

6. EL OBJETIVO DEL DERECHO DE AMPARO: EL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Hemos señalado, que en definitiva, el derecho de amparo como lo regula la Constitución, tiene por objeto asegurar *el goce y ejercicio* de los derechos y garantías constitucionales. Precisamente por ello, la Constitución le da potestad al Juez competente «para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida», y precisamente, también por eso prevé que «el procedimiento será breve y sumario».

Este objetivo de la acción o recurso de asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales implica por supuesto, el poder del juez de adoptar medidas preventivas y cautelares, pero con la advertencia de que la vía judicial de amparo e incluso la acción autónoma subsidiaria de amparo no se agota necesariamente en ellas. En otras palabras, el amparo en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, no sólo implica ni se agota con la adopción de alguna medida inmediata, a través de un procedimiento breve y sumario que restablezca la situación jurídica infringida, sino que el amparo como recurso o acción mediante un procedimiento judicial, sea a través de los medios de protección que establece el ordenamiento, sea a través de la acción

²⁵ *Idem*, pp. 492-495.

subsidiaria de amparo, requiere que el juez del amparo entre a resolver el fondo del asunto que, en definitiva, no es otro que la legitimidad o legalidad de la perturbación al goce y ejercicio del derecho que se protege.

Por tanto, el derecho de amparo no sólo tiene por objeto el restablecer inmediatamente una situación jurídica infringida sino que, realmente, lo que tiene por objeto es asegurar *el goce y ejercicio* de los derechos y garantías constitucionales, y para ello, la vía judicial de amparo no se puede agotar en medidas cautelares o preventivas, a través de procedimientos breves y sumarios, sino que requiere que el Juez vaya al fondo del asunto y resuelva, en definitiva, sobre la legalidad y legitimidad de la perturbación al derecho en particular, sin perjuicio de que en el curso del procedimiento, a través de un mecanismo breve y sumario, pueda adoptar decisiones que impliquen el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida.

7. EL AMPARO COMO DERECHO Y NO COMO «UN» RECURSO O ACCION Y SUS CONSECUENCIAS

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en nuestro criterio y luego del análisis del texto constitucional sobre el derecho de amparo, resultan las siguientes conclusiones:

A) La Constitución consagra el «*derecho de amparo*» y no una particular «acción» o «recurso» ante determinado Tribunal. Dicho derecho se establece como uno de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas.

B) El *derecho* de amparo se traduce en una *obligación* de todos los Tribunales de amparar la perturbación de los derechos y garantías, de conformidad con la Ley. Por tanto, la regulación que haga y que ha hecho el Legislador de este derecho de amparo se puede materializar y se ha materializado a través de recursos o acciones preexistentes, o puede consistir en una acción de amparo subsidiaria, que procede siempre que no se hayan establecido legalmente acciones y recursos mediante un procedimiento breve y sumario con poderes para el juez de amparar derechos fundamentales y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

C) El derecho de amparo, por tanto, puede garantizarse a través de *recursos y acciones* que están previstas en el ordenamiento (acción de inconstitucionalidad de las leyes; inaplicabilidad de leyes inconstitucionales por los jueces; recurso contencioso-administrativo; régimen transitorio del habeas corpus) o a través de la *acción subsidiaria y autónoma* de amparo, cuyo desarrollo jurisprudencial ha comenzado con vigor recientemente.

D) El derecho de amparo procede para garantizar el goce y ejercicio de absolutamente *todos los derechos* y garantías constitucionales. Por tanto, no sólo puede hacerse valer respecto de perturbaciones de los derechos individuales, sino de los derechos sociales, económicos y políticos. Además el derecho de

amparo corresponde a «todos», es decir, a todo habitante de la República y a todo sujeto de derecho que se encuentre en ella. Por tanto, no sólo corresponde a las personas naturales, sino también a las personas morales.

E) El derecho de amparo busca asegurar la protección de los derechos y garantías constitucionales respecto de *cualquier perturbación* en el goce y ejercicio de los mismos, sea que ésta provenga de autoridades *públicas* o de *particulares*. En el caso de las perturbaciones públicas, el derecho de amparo procede contra actos legislativos, contra actos administrativos y contra actos judiciales, a través de los recursos y acciones previstos en el ordenamiento (acción o excepción de inconstitucionalidad, recurso de casación o juicio de invalidación, acciones contencioso-administrativas de anulación) que permitan el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante un procedimiento breve y sumario, o a través de la acción de amparo de carácter subsidiaria. Además, esta acción de amparo procede contra las actuaciones materiales o vías de hecho de la Administración. Por tanto, el amparo no sólo procede contra actos administrativos.

F) El derecho de amparo, además, al buscar proteger y asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, dada las diversas modalidades de su regulación en la Constitución, *no sólo procede cuando haya una violación «directa»* de la Constitución, sino también de las normas legales que por mandato de la propia Constitución, regulan, limitan e incluso posibilitan el ejercicio de dichos derechos. Por supuesto, en todo caso para que surga el derecho de amparo, debe tratarse de una actividad que vulnere en forma *directa* un derecho fundamental de un individuo, aún cuando aquélla sea contraria a la ley que regula el derecho previsto en la Constitución.

G) La decisión que dicte el juez de amparo, sea mediante el procedimiento de recursos o acciones preexistentes, sea a través de la vía de la acción subsidiaria y autónoma del amparo, *no sólo se agota en medidas cautelares o preventivas* sino que debe restablecer la situación jurídica infringida, para lo cual debe adoptar un *pronunciamiento de fondo*, del fondo planteado: la legitimidad o no, o la legalidad o no de la perturbación al derecho o a la garantía constitucional que se denuncia como infringida.

H) Para una regulación legal del amparo, no debe olvidarse el texto del artículo 49 de la Constitución: allí se consagra *un derecho constitucional a ser amparado*, por los Tribunales, en el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías, y no una acción o recurso judicial único con ese fin. La futura Ley de Amparo, por tanto, debe ser una ley que regule la acción subsidiaria y autónoma de amparo, pero sin que restrinja o limite las otras vías judiciales de amparo existentes y que deben seguir existiendo *perfeccionadas* en dicha Ley. Reducir el derecho del artículo 49 de la Constitución a un sólo «recurso de amparo» sería restringirlo en una forma no autorizada constitucionalmente, desnaturalizarlo en forma inadmisibles, que podría incluso, viciar la propia ley de inconstitucionalidad.

II. LA ADMISIBILIDAD JURISPRUDENCIAL DE LA ACCION AUTONOMA DE AMPARO

Hemos señalado que con la inclusión del artículo 49, la Constitución de 1961 dio entrada en el ordenamiento jurídico venezolano el derecho de amparo, y como pieza fundamental del mismo, a la acción subsidiaria y autónoma de amparo, no sólo respecto de la libertad personal, sino respecto de todos los derechos y garantías «que la Constitución establece». La previsión constitucional, sin embargo, supeditó el ejercicio del derecho de amparo a lo que la ley estableciera, por lo que «a fin de no dejar en suspenso su eficacia hasta la promulgación de la ley respectiva, se consagró en las Disposiciones Transitorias, el *derecho de habeas corpus*, reglamentándolo de manera provisional».

En esta forma, la Disposición Transitoria Quinta reguló el «amparo a la libertad personal, hasta que se dicte la ley especial», norma aún vigente por la ausencia de la prometida –constitucionalmente– ley reglamentaria del amparo. El resultado de esta situación había sido, evidentemente, que con la sola excepción de la libertad personal mediante la transitoria regulación de *habeas corpus*, los demás derechos y garantías constitucionales habían carecido de un efectivo instrumento de protección mediante acciones o recursos de amparo, por lo que por la ausencia de legislación, un preciso medio de control judicial de las arbitrariedades de la Administración, no siempre había podido ser utilizado efectivamente.

Las disposiciones de la Constitución, en el sentido de prever directamente sólo el amparo a la libertad personal¹, sin embargo, no fueron obstáculo para que algunos jueces de instancia, por las insuficiencias constitucionales, hacia finales de la década de los sesenta, comenzarán a admitir acciones de amparo para proteger otras libertades o garantías distintas de la libertad individual. Por ejemplo, mediante sentencia del 13-9-68 del Juez Séptimo de Primera Instancia

¹ En este sentido fue tradicional el criterio de la Procuraduría General de la República. Véase, por ejemplo, doctrina de 14-10-65 en *Doctrina PGR 1965*, Caracas, 1966, pp. 20 y ss.; y doctrina de 23-2-66 en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 267 y ss.

en lo Penal del Distrito Federal, confirmada por fallo de 4-10-68 de la Corte Superior Segunda en lo Penal del Distrito Federal, se otorgó amparo a un ciudadano contra un acto administrativo que ordenó la detención de su automóvil en virtud de que el mismo no había sido importado regularmente al país². Asimismo, con fecha 14-4-69 otro Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, acordó recurso de amparo, confirmado por decisión de 14-7-69 de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal, contra un acto de la Policía Técnica Judicial que detuvo a un particular y se le obligó a reconocerse como padre de un menor y a pagar una pensión alimentaria³.

En todos esos casos, los jueces de instancia habían aplicado, para conceder el amparo que se les había solicitado, el procedimiento previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, destinada al recurso de *habeas corpus*. Ello, por supuesto, produjo graves problemas interpretativos, que han marcado la evolución jurisprudencial posterior, desarrollada en ausencia de una Ley sobre el Derecho de amparo.

1. EL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 1970: EL CARACTER PROGRAMATICO DE LA NORMA CONSTITUCIONAL (EL AMPARO COMO «ACCION» Y NO COMO UN DERECHO CONSTITUCIONAL)

El problema interpretativo⁴ en efecto, pronto habría de ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia a finales de 1970⁵, al señalar, en relación a la Dis-

² Véase R. ESCALA ZERPA, *Recurso de amparo contra arbitrariedad de Funcionario Público*, Caracas, 1968.

³ Estas decisiones, tomadas de referencias, contenidas en la publicación periódica *Síntesis Jurídica* (Escritorio Santaba Mujica) fueron comentadas por dicha publicación en los siguientes términos: «Como un paso formativo del lento avance de nuestro país hacia un eficiente estado de derecho, ha de apuntarse las iniciales sentencias, derivadas de jueces penales y civiles, donde se derrota la tesis restrictiva, que se sostuvo inicialmente de que el amparo no era aplicable en el país, pese a su consagración en la Constitución porque carecía de reglamentación. Ahora se sostiene que cualquier juez es competente para conocer y decidir el amparo, que el fallo dictado no tiene consulta, que la ausencia de procedimiento no impide la procedencia del amparo, porque la Constitución dice: «la falta de la Ley reglamentaria en estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos» (art. 50, CN), y se otorga ante cualquier acto público o privado, que desconozca, disminuya o menoscabe las garantías constitucionales». Véase, además, los comentarios a estas decisiones en E. AGUDO FREITES, «Situación actual de la acción de amparo en Venezuela», *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera*, UCV, Caracas, 1979, Tomo II, pp. 600 y ss.; J. R. QUINTERO, «Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado», *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, núm. 9, Caracas, 1969-70, pp. 161 y ss.

⁴ Véase lo expuesto en ALLAN R. BREWER-CARIAS, «La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo», *Revista de Derecho Público*, núm. 19, Caracas, 1984, pp. 207 y ss.

⁵ En la sentencia de la CSJ en SPA de 11-11-70 en G.O., núm. 1.447, Extraordinaria de 15-12-70, pp. 27 y 28, ya se vislumbra la interpretación que posteriormente se adoptaría: «A diferencia de otras situaciones en relación a las cuales el Congreso, aún no ha determinado por Ley, cuál es el juez competente y el procedimiento a seguir a fin de obtener amparo judicial...».

posición Transitoria Quinta, que «la protección de cualquier otro derecho –establecido o no en la Constitución– queda excluido del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto por ella», calificando las decisiones adoptadas por jueces de instancia en lo penal en base a la Disposición Transitoria Quinta amparando otros derechos distintos a la libertad personal, como «extralimitación de atribuciones»⁶.

Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema de Justicia calificó a la norma del artículo 49 de la Constitución, como una norma de carácter programático. La Corte señaló, en efecto, que esa norma

«no es una norma directa e inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentado para la fecha en que la Constitución fue promulgada, y dirigido particularmente al Congreso, que es el órgano al cual compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución. Tal es la interpretación que da la Corte al artículo 49 al analizar sus previsiones aisladamente con el fin de desentrañar la mente del Constituyente del lenguaje usado por éste para expresar su voluntad. Pero esta interpretación gramatical se robustece con la observación adicional de que el Constituyente se habría abstenido de regular el procedimiento de *habeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto del procedimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder»⁷.

De consiguiente, agregó la Corte

«el Constituyente supone la existencia de una ley anterior al hecho o acto que afecte el derecho cuya protección se solicite; que autorice a determinados jueces para obrar en el sentido que pretenda el actor; y que establezca un procedimiento adecuado a la finalidad que se persiga. Dado el número y variedad de las situaciones jurídicas, en que puede estar comprometido un derecho o una garantía constitucional, era forzoso que el Constituyente dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta no sólo las previsiones ya existentes que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento de un asunto, y establecer el procedimiento a seguir en cada situación»⁸.

⁶ Véase, Sentencia de la CSJ en SPA de 14-12-70 en *G.O.*, núm. 29.434 de 6-2-71, pp. 219.984 y 219.985, y en *G.F.*, núm. 70, 1970, pp. 179 y ss. Esta decisión fue ratificada por sentencia de la misma Corte de 26-4-71 en *G.O.*, núm. 1.478, Extraordinaria de 16-7-71, p. 31 y en *Repertorio Forense*, núm. 1.741 de 12-8-71, pp. 4 y ss.; y por Acuerdo de 24-4-72 en *G.O.*, núm. 29.788 de 25-4-72, p. 222.865. El criterio de la Corte había sido también el de la Procuraduría General de la República. Véase, *Doctrina PGR 1970*, Caracas, 1971, pp. 37 y ss.

⁷ Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 14-12-70 en *G.F.*, núm. 70, pp. 179 y ss.

⁸ *Idem*.

En base a esta situación el recurso de amparo a la libertad personal o *habeas corpus*, era el único ámbito de amparo que podía ejercerse en Venezuela, al considerarse que la Constitución en el artículo 49, en lugar de consagrar un derecho, sólo establecía una «garantía» en forma de una acción o recurso judicial.

3. EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA DE 1972: LA RESTRICCIÓN DEL PROCEDIMIENTO TRANSITORIO DE HABEAS CORPUS SOLO PARA PROTEGER LA LIBERTAD PERSONAL

Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político - Administrativa con base en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dictó, el 24 de abril de 1972, un Acuerdo en el cual declaró formalmente que

«la competencia de los Tribunales de Primera Instancia Superiores en lo Penal, de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus* previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las Leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones»⁹.

Quedaba, así, declarado fuera de la competencia de los Tribunales Penales conocer de recursos de amparo respecto de derechos civiles o cuyo conocimiento no formase parte de su competencia específica. Para dictar dicho Acuerdo, la Corte Suprema dio por reproducidos los fundamentos de la mencionada sentencia de 14 de diciembre de 1970, conforme a los cuales, de

«conformidad con el artículo 206 de la Constitución, corresponde solamente a esta Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, y eventualmente suspender los efectos del acto administrativo impugnado, por vía de previo pronunciamiento».

De acuerdo, por tanto, a la sentencia de 1970 y al Acuerdo de 1972 la situación definida jurisprudencialmente por la Corte Suprema en relación al recurso de amparo era la siguiente: Primero: los Tribunales Penales sólo tenían competencia para conocer de los recursos de *habeas corpus* (amparo a la libertad personal); segundo: los Tribunales penales no podían conocer de acciones de am-

⁹ Véase el texto en *Gaceta Oficial*, núm. 29.788 de 25-4-72. Véase asimismo en *Ministerio Público*, núm. 19, Caracas, 1972, pp. 105-107.

paro intentadas respecto de otros derechos y garantías constitucionales, cuyo conocimiento escapara de la competencia específica de dichos Tribunales; por lo que toda decisión adoptada en estos casos estaría viciada de usurpación o extralimitación de atribuciones; y tercero: sólo los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa podrían conocer de los recursos de nulidad (y amparo) contra actos administrativos y eventualmente suspender sus efectos.

Sin duda, el Acuerdo de 1972 había atenuado las conclusiones de la sentencia de 1970: no se trataba de considerar que era indispensable una ley que regulara expresamente el derecho de amparo para que las acciones y recursos necesarios pudieran ser interpuestos, sino de establecer una limitación a la competencia, en materia de amparo, de los Tribunales Penales, la cual quedaba materialmente reducida al *habeas corpus*.

3. EL AMPARO EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES A PARTIR DE 1977: EL DERECHO DE AMPARO MEDIANTE VIAS JUDICIALES

Con posterioridad, como se ha dicho, el Congreso aprobó por Ley ¹⁰ la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1977; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en 1978; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el mismo año 1978, en cuyos textos se establece la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, y el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Tribunales competentes que lo amparen contra actos que violen los derechos humanos.

En particular, la Convención Americana dispone en materia de Protección Judicial lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuanto tal violación sea cometida por persona que actúan en ejercicio de sus funciones (art. 25.1).

En base a ese derecho, la Convención establece los siguientes compromisos de los Estados Partes, entre ellos Venezuela:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

¹⁰ Véase en *Gaceta Oficial* núm. 31.256 de 14-6-77 y núm. 2.146 Extraordinario de 18-1-78.

- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Estas disposiciones internacionales que, como se dijo, constituyen ley en Venezuela a partir de 1977, fueron apreciadas por los tribunales, como reguladoras de un derecho de amparo, motivo por lo cual también comenzó a cambiar la jurisprudencia.

4. LOS CAMBIOS JURISPRUDENCIALES EN LOS TRIBUNALES CIVILES DE INSTANCIA EN 1982: LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCION AUTONOMA DE AMPARO RESPECTO A TODOS LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

En efecto, con base en estos antecedentes, en 1982 comenzó a modificarse la rigidez interpretativa que en materia de derecho de amparo, se había enunciado en 1970, y ello se produjo con una sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 24 de noviembre de 1982, dictada con motivo de una acción de amparo del derecho constitucional a la educación, interpuesto por una Asociación Civil de carácter educativo. En el caso concreto, si bien el Juez decidió declarar sin lugar la acción de amparo¹¹, ello lo hizo admitiendo su procedencia en los siguientes términos:

«Considera, pues, el Tribunal, como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que cualquier Juez con excepción de los señalados en el Acuerdo de la corte Suprema de Justicia, mencionado en estos autos, puede conocer del recurso de amparo, porque la Constitución confirió esta atribución «a los tribunales» en forma genérica y hasta tanto se dicte la ley que establezca una competencia específica, cualquier Juez, so pena de incurrir en denegación de justicia, debe atender a la solicitud de amparo. Considerar que el Constituyente creó, a través del artículo 49 de la Constitución, una norma o principio solamente programático y que en veintiún años de vigencia de esa Constitución no ha podido promulgarse una ley que desarrolle y haga posible la aplicación de un recurso, sería admitir que la demagogia alcanzó, en este particular, niveles sublimes, inauditos; lo cual sería absurdo. Cabe por tanto repetir, que el sistema de legalidad, el Estado de Derecho implantado en nuestro país y que ha sido modelo de otros Estados ganados a la democracia posteriormente a la vigencia de nuestra Constitución, requiere de la aplicación del recurso de amparo. Su reconocimiento y aplicación debe ser propósito del régimen que, durante casi veinticinco años, ha demostrado respeto a la Ley y a las garantías ciudadanas»¹².

¹¹ Véase René MOLINA GALICIAS, *El Amparo a Rondalera*, Ediciones Síntesis Jurídica, Caracas, 1984, pp. 69 a 83.

¹² *Idem*, p. 80.

Este criterio fue ratificado por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 10 de febrero de 1983¹³, el cual al decidir la apelación interpuesta contra la sentencia antes mencionada, decretó el amparo solicitado para lo cual, al referirse al problema de la competencia, señaló:

En lo atinente a la incompetencia del Tribunal Cuarto de Primera Instancia en lo Civil para conocer de la decisión propuesta, ya que conforme al Decreto 384 de 16 de octubre de 1968 publicado en *Gaceta Oficial* n.º 25.787 de la misma fecha, sólo tiene competencia en materia de derecho familiar y no ninguna otra, cabe señalar que el mandato del Constituyente de amparar, está dirigido a todos los Jueces, y que si bien la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido la incompetencia de los Tribunales Penales para conocer de juicios de amparo distintos a los que tengan por objeto la privación o restricción de la libertad humana, pues de ello corresponde conocer a la Jurisdicción Penal con exclusividad, persiste en cuanto al recurso de amparo la competencia genérica que establece el artículo 49 de la Constitución, lo que hace competente a dicho Tribunal, como Tribunal Civil para conocer en primer grado de este recurso de amparo que evidentemente pretende obtener la protección de un derecho civil como son el de educar, mediante el ejercicio de la actividad docente y el de recibir educación en plantel escogido por los padres¹⁴.

El Tribunal Superior, para llegar a esta conclusión, al referirse a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1970, ya comentada, y a los cambios legislativos posteriores, expuso lo siguiente:

Como se ve de dicha sentencia, como se dijo, en 1970, el criterio de la Corte se ha mantenido cerrado en cuanto a la admisión de una acción de amparo constitucional deducida en protección y defensa de los derechos humanos que la Constitución Nacional reconoce y garantiza, en base a la interpretación restringida que se hace del artículo 49 de la Constitución Nacional, es decir, que su posición es la misma que guardó la Corte Suprema Argentina hasta 1957 cuando en el caso Angel Siri, hizo una apertura a la acción de amparo, hasta que el 18-10-66 se dictó la Ley n.º 16.986 sobre amparo.

Ha transcurrido un cuarto de siglo de vida democrática, celebrado con euforia y un análisis de los logros, pero la situación de los derechos humanos sigue siendo la misma, pues no se ha reglamentado ese recurso efectivo, rápido y eficaz para desentrañar las violaciones, salvo el amparo de la libertad personal y las restricciones de que ella pueda ser objeto mediante el *Habeas Corpus*, reglamentado por el Constituyente en la Disposición Transitoria Quinta. Son ya leyes vigentes en Venezuela los Tratados Internacionales cuya normativa transcribimos en materia de derechos humanos, políticos, civiles y penales, lo que nos lleva a la conclusión de que la situación jurídica en Venezuela no es la misma de 1970, y la jurisprudencia favorable a la admisión a la acción de am-

¹³ *Ibidem*, pp. 106 a 169.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 152 a 153.

paro a nivel de instancia se ha incrementado con los problemas de competencia, por ser llevados a la jurisdicción penal, aun cuando se trate de materias civiles, por la experiencia que se reconoce a dicha jurisdicción en el manejo de *habeas corpus*¹⁵.

En esta forma, sin duda, la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de Venezuela, provocó el cambio jurisprudencial mencionado en los Tribunales de Instancia Civiles, admitiéndose el ejercicio de acciones de amparo en materia de derecho civiles ante los mismos, quedando reducida la competencia de los tribunales penales a la protección de la libertad personal y a otros derechos humanos vinculados al ejercicio de dicha jurisdicción.

5. EL NUEVO CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE 1983: EL AMPARO COMO UN DERECHO Y NO SOLO COMO UNA GARANTIA PROCESAL

Esta interpretación jurisprudencial de los Tribunales de instancia, posteriormente fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, al decidir sobre una solicitud de amparo introducida por un candidato presidencial contra una decisión del Consejo Supremo Electoral, relativa «al espacio en los canales de televisión oficiales para los candidatos electorales a la Presidencia de la República, que sólo beneficiaba a los respaldados por los partidos políticos que tenían representación en el Consejo Suprema Electoral». La Corte Suprema en ese caso, mediante sentencia de 20 de octubre de 1983, comenzó por admitir la posibilidad del ejercicio de acciones de amparo de derechos distinto al recurso de *habeas corpus*, al señalar respecto del artículo 49 de la Constitución lo siguiente:

La norma... ha sido objeto de divergente interpretación tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia nacionales, pues mientras algunos consideran que se trata de una norma simplemente programática cuya aplicación –salvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta– queda diferida hasta que se dicte la ley especial que regule la materia, otros estiman que la ausencia de este instrumento legal no impide el ejercicio del recurso de amparo, y en apoyo de este último criterio se invoca especialmente el aporte del artículo 50 de la propia Constitución que establece:

«La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos».

Considera la Corte que con esta declaración el constituyente ha reafirmado su voluntad en el sentido de mantener la integridad de los derechos humanos y de ponerlos a cubierto de cualquier intento o acto que pudiese vulnerarlos, ya que en, su concepto, la diferencia que ha pretendido hacerse entre derechos y

¹⁵ *Ibidem*, pp. 149.

garantías es inadmisibles, desde el momento que haría de aquéllas meras declaraciones retóricas sin contenido real ¹⁶.

En esta forma, la Corte Suprema de Justicia admitió la posibilidad de ejercicio de la acción de amparo en Venezuela, con lo cual abandonó su criterio sostenido en 1970 de que la norma del artículo sea programática; carácter que, por otra parte, los Tribunales de Instancia consideraron superado desde el momento en que por Ley se habían aprobado Convenciones Internacionales sobre derechos humanos que exigían la garantía del amparo.

En todo caso, la Corte Suprema advirtió, sobre el ejercicio del recurso de amparo, en su sentencia de 1983, lo siguiente:

«Al admitir la posibilidad del ejercicio actual del recurso de amparo, no puede la Corte dejar de advertir que los Tribunales de la República deben hacer un uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia.

Al efecto, deben limitar su facultad para admitir recursos de amparo de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerados, en razón de que el propio artículo 49 de la Constitución da a entender claramente que si el deber de amparo corresponde a todos los Tribunales de la República, habrá una distribución de competencia entre los mismos, según se desprende del aparte que se refiere al Juez competente, y porque el propio Constituyente inició esta distribución de competencias al otorgarla a los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en lo referente al amparo de la libertad personal (Disposición Transitoria Quinta) ¹⁷.

En esta forma la Corte continuó exigiendo el criterio de la afinidad de competencia que en el Acuerdo de 1972 ya había establecido. Por ello, en el caso concreto sometido a su conocimiento y decidido en la sentencia de 1983, la Corte Suprema se declaró competente en virtud de que la Resolución impugnada emanaba del Consejo Supremo Electoral, «y el amparo no podía ser sino la derivación de la nulidad manifiesta del acto administrativo emanado de dicho órgano» y ello «en virtud de la atribución que le otorga el Ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y porque corresponde a la Corte la función primordial de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público» ¹⁸.

¹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, Caracas, octubre-diciembre de 1983, pp. 169 y 170. Véase el comentario sobre esta sentencia del ponente del fallo, René DE SOLA, «El Recurso de Amparo en Venezuela» en *Revista SIC*, núm. 472, Caracas, febrero 1985, pp. 74 y ss.

¹⁷ *Idem*, p. 170.

¹⁸ *Ibidem*, p. 170. La atribución 12 del artículo 42, asigna competencia a la Corte Suprema en Sala Político Administrativa para «declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los *actos administrativos* generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional».

Ahora bien, en el caso concreto sometido a la Corte Suprema y resuelto en su decisión de 1983, la Corte declaró sin lugar el recurso de amparo al considerar que no era manifiesto el alegado de inconstitucionalidad de la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral, «y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad»¹⁹, con lo cual se estableció otro de los principios básicos en materia de amparo, y es que el Tribunal no puede entrar a decidir las acciones de amparo si existe un recurso o acción judicial paralelo e idóneo como medio de amparo, como en materia de actos administrativos son los recursos contencioso-administrativos de anulación.

6. EL CRITERIO DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN 1984: EL CARACTER SUBSIDIARIO DE LA ACCION AUTONOMA DE AMPARO

Este criterio ha sido claramente expuesto por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 25 de enero de 1984, al considerar que la acción de amparo resulta improcedente contra los actos administrativos, «por cuanto esta acción es un medio extraordinario (sic) de protección que sólo puede ser utilizada cuando no existan vías a través de las cuales puedan obtenerse el restablecimiento de los derechos subjetivos»²⁰. En el caso concreto sometido a conocimiento de la Corte Primera, se trataba de un acto administrativo formal definitivo y firme de un Consejo de Facultad de una Universidad Nacional, que no había sido objeto de recursos, ni administrativos ni contencioso-administrativo, y por tanto no se trataba de «una actitud fáctica de la autoridad administrativa, sobre la cual no hubiera existido ninguna otra vía jurídica para impugnarlo»; en otras palabras, como lo dijo la Corte Primera, «la actuación en concreto del Consejo de la Facultad no es una vía de hecho o un acto material que no estuviese respaldado por un acto administrativo, frente al cual el interesado hubiera carecido de algún tipo de protección, sino que por el contrario, consiste en una decisión de carácter jurídico, que de ser arbitraria o ilegal, ha podido invalidarse por la vía del recurso jerárquico administrativo, y que en el supuesto de que también hubiera sido confirmado por el Consejo Universitario, también la protección de sus derechos violados por dicho acto ha podido conseguir el recurrente por vía de recurso contencioso - administrativo de anulación»²¹.

Este criterio, que compartimos, de la Corte primera de lo Contencioso-

¹⁹ *Ibidem*, p. 170.

²⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 17, Caracas, enero marzo 1984, pp. 182 a 185.

²¹ *Idem*, p. 182.

Administrativo se desarrolló en la misma sentencia de 25 de enero de 1984, en la siguiente forma:

«En efecto, cuando frente a determinada actuación de la Administración se prevea un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibles, porque aparte de que los efectos que se aspira a conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso-administrativos de anulación que, de admitirse la acción de amparo, sin que el recurrente haya ejercido tales medios de impugnación, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, ¿de qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, si los particulares pudieran intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos? ¿Para qué continuar regulando los recursos administrativos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos de los poderes públicos y la tramitación de los juicios de tales acciones, si su anulación pudiera obtenerse principalmente por la vía del amparo? La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudiría los cimientos mismos del sistema jurídico del país, hasta el punto que ante una decisión firme de cualquier autoridad, que ha causado estado, ya no habría seguridad y certeza alguna, ni mucho menos estabilidad. Piénsese en aquellos procedimientos como el de despidos injustificados o de protección de la inamovilidad laboral, si después de acordado un reenganche por una Comisión Tripartita o por un Inspector de Trabajo, en lugar de ejercer la apelación ante la Comisión de Segunda Instancia o ante el Ministro de Trabajo, el patrono acudiera directamente ante esta Corte por la vía del amparo constitucional, a solicitar su anulación. Además de la indefensión que se causaría al beneficiado con el reenganche, se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las actuaciones de sus subalternos y sus propias decisiones, creándose como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria.

Pero por otra parte, la consagración ilimitada y absoluta de la acción de amparo, convertiría a los Tribunales en órganos ordinarios de la actividad y actuación administrativa, es decir, los órganos de alzada, al que constantemente acudirían los particulares para que se les restableciera sus derechos, perdiéndose de este modo uno de los fundamentos del principio de la legalidad administrativa cual es la potestad o poder de autocontrol, de la propia Administración y, en concreto, de su facultad de revisión de la actividad de los órganos administrativos: Tal potestad y facultad, además de inútiles, serían innecesarias y terminarían siendo erradicadas del ordenamiento. De este modo operaría en la práctica una derogación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a la jurisdicción contencioso-administrativa, trastocándose el régimen normal y ordinario de los procedimientos administrativos y de los juicios de nulidad, de un

modo tal que lo corriente sería entonces los juicios sumarios y los jueces se convertirían en jueces de excepción y no en jueces naturales.

Por las razones anteriores, la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha consagrado el carácter extraordinario de la acción de amparo, cuando en sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha 26-04-71, asentó que, calificada de acto administrativo determinada medida de una autoridad, «es obvio que el interesado puede recurrir ante la Corte si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad» y que, por lo tanto, los Tribunales no pueden conocer de recursos de amparo contra tales actos» (*Gaceta Oficial* n.º 1478 Extraordinario de 16-07-71). Además, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1970, cuyos fundamentos se reproducen en el Acuerdo con fuerza obligatoria dictado por la Sala Político-Administrativa, en fecha 24 de abril de 1972, el máximo Tribunal señaló que constituye grave extralimitación de atribuciones de los Tribunales el que éstos sustancien y decidan, por el procedimiento breve y sumario del amparo, la inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos. Esto significa, agrega esta Corte, que sólo por la vía de los recursos de anulación pueden los Tribunales Contencioso-Administrativos anular tales actos y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas, conforme lo ordena el artículo 206 de la Constitución y no por la vía de la acción constitucional a que se contrae el artículo 49 del mismo texto constitucional. En consecuencia, como lo estableció el máximo Tribunal, en la citada sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha de 14 de diciembre de 1970: «Pero el derecho de obtener la actuación de los Tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción y que, en su conjunto, constituyen la garantía procesal por excelencia del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, «el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses», debe necesariamente ser ejercido por todos «en los términos y condiciones establecidos por la Ley» (artículo 68 *ejusdem*), o lo que es lo mismo, en los Tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador».

En congruencia con lo expuesto, no puede esta Corte, por la vía del amparo revocar o anular la medida dictada por el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por tratarse de un acto administrativo frente al cual el interesado disponía de los recursos administrativos y de las acciones de nulidad, siendo por esta razón improcedente la acción de amparo frente a la decisión dictada por dicho Consejo de fecha 14 de septiembre de 1983, y que le fuera comunicada al accionante en fecha 19 del mismo mes y año. En efecto, siendo como es el recurso de amparo una acción no prevista en el ordenamiento constitucional de nuestro país como un medio sustitutivo de control de la legalidad de los actos administrativos por la vía de los recursos administrativos o por la vía del contencioso administrativo, la acción de amparo en contra de la citada medida resulta improcedente, y así se declara ²².

²² *Ibidem*, pp. 182 a 184. Véase la crítica a esta sentencia (crítica que no compartimos) en H. RONDÓN DE SANSÓ, «El amparo constitucional en Venezuela», *Revista de Derecho Público*, núm. 26, EJV, Caracas, 1986, p. 57.

Conforme a lo anterior, y existiendo frente a los actos administrativos los recursos contencioso-administrativos de anulación, se entiende por qué la propia Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencias de 1982 consideró, en concreto, la decisión de suspensión de los efectos de los actos administrativos conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como «el ejercicio de un recurso de amparo contra una actuación de la administración cuya ilegalidad es discutida por el administrado»²³.

Por tanto, la acción autónoma de amparo no es el único medio judicial de protección y amparo de los derechos constitucionales contra actos arbitrarios de la Administración por lo que aun cuando no exista todavía una ley reglamentaria del recurso, ello no significa que frente a actos administrativos arbitrarios, violatorios de derechos individuales, los afectados se encuentren desasistidos. Al contrario, éstos deben utilizar las vías ordinarias²⁴ o las vías de control jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso-administrativa²⁵. Es más, en caso de regularse legalmente el recurso, habría que excluirlo en los supuestos en que están previstas otras vías de amparo o protección jurisdiccional en el ordenamiento jurídico, como es el recurso contencioso-administrativo²⁶ o las acciones posesorias. En todo caso, hasta que no se dicte dicha ley, frente a violaciones de derechos y garantías constitucionales cometidas por la Administración por vías de hecho, es decir, mediante actos materiales en cuales la actuación arbitraria de la Administración no está respaldada en un acto administrativo, queda abierta la posibilidad de ejercer el recurso de amparo, pero ante los tribunales con competencia en materia contencioso-administrativa, respetándose, el principio de la «afinidad de la competencia».

²³ Véase Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 27-5-82, 7-6-82 y 21-7-82 en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, Caracas, julio-septiembre de 1982, pp. 170 a 172.

²⁴ En los casos en que la «acción esté dirigida a la defensa de derechos definidos y protegidos por el derecho común», como los que serían objeto de acciones posesorias, siempre que no estén expresamente prohibidas. Véase Sentencia de la CSJ en SPA de 11-11-70, en *G.O.*, núm. 1.447 de 15-12-70, p. 27.

²⁵ En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado frente a un acto administrativo de expulsión de un extranjero del país respecto del cual se solicitó amparo, que «calificado como ha sido de acto administrativo la medida de expulsión en referencia, es obvio que el interesado puede recurrir ante la Corte, si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad», por lo que decidió que la sentencia del Juez de Primera Instancia en lo Penal que otorgó el amparo «carecía de jurisdicción para conocer y decidir sobre el mismo, ya que su competencia se limita a conocer del recurso de *habeas corpus*». Véase Sentencia de la CSJ en SPA de 26-4-71 en *G.O.*, núm. 1.478, Extraordinaria de 16-7-71. Véase, en general, J. G. SARMIENTO NUÑEZ, «El amparo contra los actos administrativos», en *Ministerio Público*, Caracas, enero-abril 1971, pp. 127 a 132.

²⁶ Cfr. Hildegard RONDÓN DE SANSÓ. *El sistema contencioso-administrativo de la Carrera Administrativa*, Caracas, 1974, p. 350. Debe señalarse, en todo caso, que la acción de amparo no está previsto en el ordenamiento constitucional venezolano, como una institución comprensiva del control de la legalidad de los actos administrativos por la vía contencioso-administrativa, como podría serlo en otros sistemas jurídicos, como el mexicano (Véase en particular, H. FIX ZAMUDIO, «Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela», en *Libro Homenaje a Lorenzo Herrera Mendoza*, Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333 a 389), por lo que su regulación legal deberá diferenciar los supuestos en que procedan ambas vías de protección jurisdiccional.

7. EL AMPARO FRENTE A LAS ACTUACIONES DE PARTICULARES

Por último, debe señalarse que la institución de la acción de amparo podría considerarse que está concebida en el ordenamiento constitucional venezolano, en base a la regulación parcial que la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución hace del *habeas corpus*, como un medio jurídico de protección contra las actuaciones del Estado que lesionen o menoscaben los derechos y garantías constitucionales, por lo que se ha estimado que no procedería contra actos de particulares que afecten a otros particulares²⁷. Las vías judiciales ordinarias ciertamente, están precisamente abiertas en estos casos, pero ello no obsta para que en la ley reguladora del derecho de amparo, pueda extenderse la protección frente a acciones particulares²⁸. En efecto, es evidente que si no puede obtenerse protección por las vías ordinarias, puede proceder el amparo solicitado por particulares frente a acciones de otros particulares. En base a ello es que los tribunales competentes en materia laboral, han acordado el amparo solicitado por trabajadores frente a empresas que han incumplido la orden contenida en actos administrativos emanados del Inspector del Trabajo. Los Jueces laborales han estimado que el incumplimiento por parte de las empresas de dichas órdenes, constituye una violación de los derechos laborales previstos en la Constitución, y en consecuencia han ordenado a las mismas a reenganchar a los obreros en los términos del acto administrativo incumplido²⁹. Asimismo, se debe mencionar la decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 15 de febrero de 1985, en la cual se acordó un amparo solicitado por particulares conforme a los artículos 49, 59 y 66 de la Constitución, ordenándose la ocupación (secuestro) de una publicación anónima que atentaba contra el honor de los recurrentes³⁰.

²⁷ Cfr. Guaicaipuro MARTÍNEZ M., «Acción de Amparo. Legitimación Pasiva», en *Doctrina PGR 1971*, Caracas, 1972, pp. 9 y ss.

²⁸ Véase RAMÓN ESCOBAR SALOM, *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971, p. 101.

²⁹ Véase las decisiones del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de 25-4-84, de 10-12-84 (consultadas en original). Véase la referencia en *El Nacional*, Caracas, 15-12-84, p. D-21 y el comentario de E. AGUDO FREYTES, «Nuevo caso de amparo en material laboral» en *El Nacional*, Caracas, 8-11-84, p. A-4.

³⁰ Véase la información en *El Universal*, Caracas, 6-3-85, pp. 1-31.

III. LOS PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A LA ACCION AUTONOMA DE AMPARO

Como resultado de la evolución jurisprudencial antes reseñada sobre la admisibilidad de la acción de amparo, como acción autónoma y subsidiaria, puede señalarse que en la actualidad (1987) y aún en ausencia de la Ley reguladora del derecho de amparo, ésta puede ejercerse ante todos los Tribunales, según su competencia, para proteger y asegurar el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías que establece la Constitución o que sean inherentes a la persona humana, frente a cualquier perturbación pública o privada que se haga respecto de los mismos, mediante un procedimiento que debe ser breve y sumario, en el cual el juez tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa y de los Tribunales de Instancia en los últimos años ha venido delineando las características de esta acción de amparo en base a los siguientes principios: en primer lugar, ha quedado claramente establecido que la ausencia de la ley especial de la materia no impide el ejercicio de la acción de amparo; en segundo lugar, se ha establecido que la competencia de los Tribunales para conocer de la acción de amparo se distribuye de acuerdo a su competencia natural y específica; en tercer lugar, se ha precisado el carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo; en cuarto lugar, se ha determinado el carácter breve y sumario del procedimiento; y en quinto lugar, se han ido delineando los poderes del juez al amparar derechos constitucionales.

1. LA AUSENCIA DE LA LEY ESPECIAL REGULADORA DEL DERECHO DE AMPARO NO IMPIDE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO

Ya hemos señalado el cambio radical de criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia en 1983, en relación al sostenido en 1970, en cuanto a que la

ausencia de la Ley especial prevista en el artículo 49 de la Constitución reguladora del derecho de amparo, no impide el ejercicio de la acción autónoma de amparo.

En efecto, en sentencia de 14 de diciembre de 1970 la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, al analizar el artículo 49 de la Constitución y la Disposición Transitoria Quinta del mismo texto fundamental, que regula «el juez competente y el procedimiento a seguir en el caso de que una persona sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales¹ concluyó señalando que este procedimiento de *habeas corpus* se estableció única y exclusivamente para proteger la libertad personal, y que «por tanto, la protección de cualquier otro derecho —establecido o no en la Constitución— queda excluida del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del Constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto por ella»².

Esta, en realidad, fue la doctrina establecida en el Acuerdo de fecha 24 de abril de 1972 en la cual la Corte Suprema de Justicia declaró que «la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus* previsto en dicha norma»³.

Por supuesto, este criterio de la Corte era inobjetable. Sin embargo, en el Acuerdo de 1972, la Corte dio por reproducidos los fundamentos de la sentencia mencionada de 14 de diciembre de 1970, en los cuales la Corte fue más allá en sus razonamientos y estimó que mientras no se dictara la legislación especial prevista en el artículo 49 de la Constitución, no era posible el ejercicio del derecho de amparo respecto de otros derechos y garantías constitucionales mediante una acción autónoma, sino sólo mediante los recursos y acciones que existían en el derecho positivo.

En efecto, en cuanto a la acción autónoma de amparo, la Corte Suprema consideró que se trataba del «ejercicio de una acción cuyo conocimiento no ha sido atribuido por el legislador a un determinado juez y para cuya tramitación aún no se ha establecido el procedimiento previsto en el artículo 49 de la Constitución Nacional», razón por la cual estimó indirectamente que mientras esa legislación no se dictara, dicha acción de amparo no podía ser ejercida, para lo cual la Corte siguió el siguiente razonamiento vinculado al contenido del artículo 68 del texto fundamental:

«... el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones

¹ Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 29.434 de 6-2-71, pp. 219.983 y 219.984. Véase también en Allan R. BREWER-CARIÁS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. 1, Caracas, 1978, p. 93.

² *Ibidem*.

³ Véase en *Gaceta Oficial*, núm. 30513 de 30-9-74.

de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo a la naturaleza de la acción, y que en su conjunto, constituyen la garantía procesal, por excelencia del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, el derecho de «utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses» debe necesariamente ser ejercido por todos «en los términos y condiciones establecidos por la ley» (artículo 68 *ejusdem*) o lo que es lo mismo, ante los tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador»⁴.

La Corte, por tanto, confundió el contenido del artículo 69 de la Constitución, que consagra un *derecho* fundamental, con el ejercicio de unas acciones judiciales (garantías), por lo que señaló que el amparo de los derechos constitucionales en ese momento sólo se podía obtener mediante las acciones que en ese momento regulaba el derecho positivo (aparte del procedimiento de *habeas corpus*). La Corte dijo:

«... la intención del constituyente al sancionar el artículo 49, fue formular un principio general, cuya aplicación hubiera quedado en suspenso, aún respecto de las garantías que protegen la libertad personal, hasta que el Congreso sancionara la correspondiente Legislación reglamentaria; lo que no significa, como se dijo, que los jueces dejen de amparar a los habitantes de la República que a ellos ocurran cuando sean infringidos sus derechos o garantías constitucionales, siempre que puedan hacerlo «en conformidad con la Ley.»

«En nuestro ordenamiento jurídico hay previsiones —especialmente en el campo de los derechos patrimoniales— que por las características de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al Constituyente a incorporar a la Constitución vigente las normas contenidas en el artículo 49. Al sancionar dichas previsiones, el legislador ordinario se adelantó al constituyente del 61, y creó un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar, breve y sumariamente, situaciones jurídicas subjetivas que tiene como fundamento derechos garantizados o no directamente por la Carta Fundamental»⁵.

En consecuencia, en dicha decisión de 1970, la Corte Suprema reconoció que el texto del artículo 49 de la Constitución, al consagrar el derecho de amparo, no regulaba una acción única de amparo, sino que éste podía obtenerse por las acciones y recursos existentes en el derecho positivo; pero estimó además, por el carácter programático que le atribuía, que cuando esas acciones o recursos no existían respecto de ciertos derechos, sin embargo, la acción de amparo autónoma no podía ejercerse por falta de regulación legal, lo cual evidenciaba, al decir de la propia Corte, «las lagunas de que adolece el sistema por no estar aún reglamentadas, legalmente, las normas constitucionales...»⁶.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

En 1983, como se ha dicho, este criterio de la necesidad de la ley especial reguladora del derecho de amparo, para ejercer la acción autónoma de amparo, fue modificado radicalmente por la Corte Suprema, al dejar de considerar el contenido del artículo 49 como regulador solo de garantías (acciones o recursos) y más bien, como regulador de un *derecho constitucional* el cual, como todos, no requiere de ley reglamentaria para poder ser ejercido conforme al artículo 50 de la Constitución.

En efecto, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 20 de octubre de 1983, también antes comentada, la Corte se apoyó en la consideración del contenido del artículo 49 como un «derecho constitucional» y no sólo como una norma reguladora de garantías judiciales, por lo que le es aplicable la previsión del artículo 50 de la Constitución en el sentido de que la ausencia de ley reglamentaria del derecho «no menoscaba el ejercicio del mismo». Consideró la Corte en esa decisión que «con esta declaración (art. 50) el Constituyente ha reafirmado su voluntad en el sentido de mantener la integridad de los derechos humanos y de ponerlos a cubierto de cualquier intento o acto que pudiese vulnerarlos, ya que, en su concepto, la diferencia que ha pretendido hacerse entre derechos y garantías es inadmisibles, desde el momento que haría de aquéllos meras declaraciones retóricas sin contenido real»⁷.

En esta forma, la Corte cambió su jurisprudencia de 1970, admitiendo abiertamente la posibilidad del ejercicio de la acción autónoma de amparo⁸, pero quedando incólume el criterio del Acuerdo de 1972 en relación a la competencia de los tribunales penales para conocer del recurso de *habeas corpus* previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, y la competencia exclusiva de los Tribunales contencioso-administrativos para anular actos administrativos, incluso en base a pretensiones de amparo.

2. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCION DE AMPARO CORRESPONDE A TODOS LOS TRIBUNALES DE ACUERDO A SU COMPETENCIA NATURAL Y ESPECIFICA

El problema interpretativo derivado de la aplicación del artículo 49 de la Constitución a finales de la década de los sesenta y comienzos de los setenta, estuvo motivado básicamente por el problema de la competencia jurisdiccional para conocer de las acciones de amparo. Los Tribunales penales, que conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución tenían competencia para conocer de la acción de *habeas corpus*, cuyo procedimiento se regulaba transitoriamente hasta que se dictara la ley del derecho de amparo, sin embargo, ha-

⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, Caracas, 1983, pp. 169-170.

⁸ *Idem*.

bían comenzado a conocer de acciones de amparo relativas a otros derechos constitucionales, aplicando sin embargo, el procedimiento transitorio del *habeas corpus*, lo cual estaba provocando un desquiciamiento en la distribución de competencias judiciales⁹. Ello llevó al Fiscal General de la República, quien sostenía la tesis del carácter programático del artículo 49 de la Constitución¹⁰ a plantear a la Corte Suprema de Justicia en comunicación de 22 de abril de 1972 la «gravísima duda» que le surgía:

«de si también los Jueces Penales de Primera Instancia de la República son competentes para conocer de las acciones o recursos de amparo, en general, o sea de aquéllos que tienden a lograr el amparo de cualquier otro derecho establecido en la Constitución o inherentes a la persona humana; pero distinto al de la libertad personal»¹¹.

La comunicación del Fiscal General a la Corte Suprema tuvo por objeto instar a la Sala Político-Administrativa de la Corte para que conforme a lo previsto en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «resuelva por medio de un acuerdo con fuerza obligatoria la duda existente en algunos jueces y ciudadanos sobre la competencia de los Jueces Penales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, para conocer de esta clase de acciones»¹².

La Sala Político-Administrativa, dos días después, el 24 de abril de 1972 dictó el Acuerdo requerido en el cual declaró:

«que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal, de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus* previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones»¹³.

⁹ Véase las referencias a esas decisiones de E. AGUDO FREITES, «Estado actual de la acción de amparo en Venezuela», *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, UCV, Caracas, 1979, Tomo II, pp. 687-708.

¹⁰ La tesis restrictiva del amparo por tener el artículo 49 de la Constitución carácter programático, la sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la decisión de 14 de diciembre de 1970, *G.F.*, núm. 70, 1970, p. 179. Esta tesis restrictiva era también sostenida, entre otros, por E. AGUDO FREITES, «Algunos casos de Amparo y Habeas Corpus», *Anuario 1969. Colegio de Abogados del Estado Lara*, Barquisimeto, pp. 252-256; J. A. DE MIGUEL, «Amparo y Habeas Corpus en la Constitución de 1961», «*Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*», núm. 130, Caracas, 1965; A. OROPEZA, «Conferencia», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 27, Caracas, 1964, p. 29; R. NARANJO OSTY, en Consejo de la Judicatura, *El recurso de amparo*, p. 4.

¹¹ Véase el texto de la comunicación en *Ministerio Público*, núm. 19, Caracas, 1972, pp. 103-104.

¹² *Idem*, p. 104.

¹³ Véase en *Gaceta Oficial* núm. 29.788 de 25-4-72; y en *Ministerio Público*, núm. 19, Caracas, 1972, pp. 105-107.

Aún cuando en los considerandos del Acuerdo se menciona la sentencia de la Corte de 14 de diciembre de 1970 «cuyos fundamentos» da «por reproducidos íntegramente», y que sostenía el carácter programático del artículo 49 de la Constitución al considerar que consagraba una garantía procesal y no un derecho constitucional, lo cierto es que el texto del Acuerdo de 1972, de carácter obligatorio ¹⁴, *se limitó* a precisar las competencias de los tribunales penales en materia de libertad personal, al conocimiento de la acción de *habeas corpus*, y a considerar que toda decisión que adopten no apoyada en su competencia específica o que invada la atribuida a otros tribunales, constituye una extralimitación de atribuciones. Este criterio, aun cuando fue desconocido por algunos Tribunales penales ¹⁵, aún es el que orienta el desarrollo de la acción de amparo en la jurisprudencia y el que se ha ratificado en la sentencia de la Corte Suprema de 23 de octubre de 1983 ¹⁶. Por eso el Acuerdo de 1972 no se ha modificado formalmente.

En efecto, conforme al Acuerdo de 1972, los Tribunales Penales, al aplicar la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, sólo pueden acordar el amparo a la libertad personal, y no pueden amparar otros derechos constitucionales en base a esa Disposición Transitoria, que regula sólo el *habeas corpus* ¹⁷. Sin embargo, el Acuerdo regula el principio de que los Tribunales penales podrían «apoyados en su *competencia específica*» amparar otros derechos constitucionales distintos a la libertad personal, pero siempre que no invadan la competencia atribuida por la Constitución y las leyes a otros Tribunales, de lo contrario, la decisión que adopten constituiría «usurpación o extralimitación de atribuciones».

De ello resulta el criterio, ahora expresamente sostenido en la decisión de la Corte de 1983 en la cual se abandona la tesis del carácter programático del artículo 49 de la Constitución ¹⁸, de que el amparo, como derecho, pueda dar origen a una acción subsidiaria y autónoma de amparo, que puede ser ejercida ante todos los Tribunales, quienes son competentes, según la «afinidad de su

¹⁴ Véanse los comentarios sobre el alcance de la obligatoriedad del Acuerdo y la base legal (art. 148 LOPJ) que se utilizó en H. RONDÓN DE SANSÓ, «El amparo constitucional en Venezuela», *Revista de Derecho Público*, núm. 25 (en prensa) (pp. 7-11 en original).

¹⁵ Véase E. AGUDO FREITES, «Estado actual de la acción...», *loc. cit.*, pp. 767-771.

¹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, EJV, Caracas, 1983, p. 170.

¹⁷ Esta tesis había sido sostenida entre otros, por V. M. ALVAREZ, «El recurso de Amparo y el Habeas Corpus en la legislación venezolana», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 39, Caracas, 1969, p. 14; L. E. ZERPA DÍAZ, «El amparo constitucional» en *Temas del Derecho*, Mérida, 1977, p. 11.

¹⁸ La tesis amplia relativa al amparo, basada en el artículo 50 de la Constitución había sido sostenida, entre otros, por M. SIERRALTA, *De los Recursos de Amparo y Habeas Corpus en el Derecho Constitucional Venezolano*, Caracas, 1961, pp. 28-29; R. ESCALA ZERPA, *Recurso de Amparo contra arbitrariedad de funcionarios públicos*, Caracas, 1968; J. R. QUINTERO, «Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado» en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, n.º 9, Caracas, 1969-1970, pp. 161-169; R. ESCOBAR SALOM, *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971, pp. 59-61; J. G. SARMIENTO NÚÑEZ, *Temas Jurídicos*, Caracas, 1972, pp. 139-142; J. R. MENDOZA MENDOZA, *Casos de Jurisprudencia o de nuevas interpretaciones*, Barquisimeto, 1973, p. 329.

competencia» jurisdiccional específica, con el derecho constitucional violado y cuya amparo se solicita.

La Corte Suprema en 1983, en efecto, señaló que los Tribunales:

«deben limitar su facultad para admitir recursos de amparo de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerados, en razón de que el propio artículo 49 de la Constitución da a entender claramente que si el deber de amparo corresponde a todos los Tribunales de la República, habrá una distribución de competencias entre los mismos, según se desprende del aparte que se refiere al juez competente, y porque el propio Constituyente inició esta distribución de competencias al otorgarla a los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en lo referente al amparo a la libertad personal» (Disposición Transitoria Quinta)¹⁹.

De acuerdo a este criterio, por tanto, ha quedado definitivamente aceptado el carácter del amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, como un *derecho constitucional*, que puede ejercerse aún en ausencia de ley reglamentaria como lo prescribe el artículo 50 del texto fundamental, y que implica la obligación de todos los tribunales de amparar dichos derechos, de acuerdo a la afinidad de la competencia natural que tienen asignada, con el derecho constitucional violado.

Fue precisamente en base a esa doctrina, que en el caso concreto debatido, al tratarse de un amparo solicitado por un candidato presidencial contra un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral, la Corte consideró que como «el amparo no podría ser sino la derivación de la nulidad manifiesta del acto administrativo emanado de dicho órgano, esta Sala se declara competente para resolver la solicitud presentada, en virtud de la atribución que le otorga el ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y porque corresponde a la Corte la función primordial de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público (artículo 2 *ejusdem*)»²⁰. Así, la Corte aceptó el criterio de que la afinidad de competencia en caso de solicitud de amparo que implique juzgar conductas de entes administrativos, provoca la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos. En relación al mismo aspecto de la afinidad de la competencia, por ejemplo, aun siendo competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las demandas contra empresas del Estado, el ejercicio de una acción de amparo contra una actuación de esas empresas violatoria de un derecho laboral, debe realizarse ante los Tribunales del Trabajo, y no ante la jurisdicción contencioso-administrativa²¹.

¹⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, E.J.V., Caracas 1983, p. 170.

²⁰ *Idem*, p. 170.

²¹ Este fue el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 3-10-85 (caso CADAFE). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 134.

Por tanto, correspondiendo el conocimiento de la acción de amparo a todos los Tribunales, con razón la Corte Suprema recomendó en su decisión de 1983, «que los Tribunales de la República deben hacer un uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia»²².

3. EL CARACTER SUBSIDIARIO DE LA ACCION AUTONOMA DE AMPARO

En los considerandos del Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de 22 de abril de 1972, antes comentado, y frente a la pretendida asunción de competencia de los Tribunales penales para conocer de acciones de amparo contra los actos administrativos²³, la Corte expresó lo siguiente»:

«Que en sentencia dictada el 14 de diciembre de 1970, cuyos fundamentos se dan por reproducidos íntegramente en el presente Acuerdo, este Alto Tribunal, decidió que en conformidad con el artículo 206 de la Constitución, corresponde solamente a esta Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, y eventualmente, suspender los efectos del acto administrativo impugnado, por vía de previo pronunciamiento»²⁴.

Con ello quedó definitivamente establecido el criterio de la competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la nulidad de actos administrativos, incluso en solicitudes de amparo, por lo que si la violación de un derecho constitucional era provocada por un acto administrativo, sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa podían anular dicho acto y conceder el amparo requerido, incluso mediante la suspensión de efectos del acto administrativo que provocaba la violación del derecho. La Corte ratificaba, en esta forma, la motivación de su decisión del 14 de diciembre de 1971, producida en un proceso originado con motivo de una acción de amparo intentada ante un juez penal, contra un acto administrativo de un Concejo Municipal que había suspendido una licencia. La

²² *Idem*, p. 170. Este mismo criterio fue expuesto por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema en su decisión de 2-7-85 (Caso Hevensa) en la cual señaló respecto del amparo, que «su aplicación racional y prudente constituye la mejor defensa de la institución de amparo». Consultada en original, p. 6.

²³ Lo cual había sido defendido por J. C. SARMIENTO NÚÑEZ «El amparo contra actos administrativos», *Ministerio Público*, Caracas, 1971, pp. 127-131, quien sostuvo que «contra un acto administrativo se pueden intentar dos acciones: a) la acción de amparo, ante la jurisdicción penal; y b) la acción de nulidad en la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante el recurso de ilegalidad, ante los Tribunales que para esa jurisdicción determine la ley», p. 130.

²⁴ Véase en *Gaceta Oficial* núm. 29.788 de 25-4-72.

Corte sostuvo en esa sentencia su competencia para «anular los actos contrarios a derechos emanados de autoridad nacional, estatal o municipal» y que al ejercer esa atribución, la Corte podría revocar lo decidido por el Concejo Municipal y restablecer la situación jurídica infringida... también podría suspender provisionalmente los efectos del acto, por vía de pronunciamiento previo, como ya lo ha hecho, excepcionalmente, en otras oportunidades²⁵, siempre y cuando concurren circunstancias que, a juicio de la Corte, hagan indispensable tal medidas, antes de que termine el procedimiento respectivo»²⁶.

En esta forma, desde comienzos de 1970, la Corte Suprema se declaraba competente para anular actos administrativos en vía contencioso-administrativa, no pudiendo ejercerse una acción autónoma de amparo contra actos administrativos. Este criterio fue luego ratificado en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 20 de octubre de 1983, adoptada con motivo del ejercicio de un recurso de amparo contra un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral, «cuya constitucionalidad debe presumirse –dijo la Corte– mientras no haya sido declarado lo contrario por el órgano jurisdiccional competente y por las vías legales establecidas para el ejercicio de tal tipo de recursos» (de inconstitucionalidad o contencioso-administrativo). En tal virtud, la Corte concluyó señalando que «no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto (sobre la inconstitucionalidad alegada, sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad» por lo que declaró improcedente el recurso de amparo para dirimir la cuestión planteada²⁷.

Por tanto, cuando la perturbación a un derecho constitucional la causa un acto administrativo, el derecho de amparo debe ejercerse mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación, no siendo procedente el ejercicio de una acción de amparo autónoma y paralela al recurso contencioso-administrativo de anulación. Por tanto, la acción de amparo como acción autónoma, como hemos dicho, se ha considerado una acción subsidiaria que procede siempre que no exista una vía judicial a través de la cual se pueda ejercer el derecho de amparo²⁸, siendo por tanto improcedente el ejercicio de la acción autónoma

²⁵ En 1970 aún no se había consagrado en el derecho positivo esta facultad, que había sido creación de la jurisprudencia. En 1976 se consagró en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (art. 136).

²⁶ Véase en *Gaceta Oficial* núm. 29.434 de 6-2-71, p. 219.985. La Corte concluía declarando que conforme al derecho positivo en 1970, no tenía competencia para «conocer de una acción autónoma de amparo» contra actos administrativos.

²⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

²⁸ El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo que hemos atribuido a la misma (véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «El derecho de amparo y la acción de amparo», *Revista de Derecho Público*, núm. 22, EJV, Caracas, 1985, p. 53), y que la jurisprudencia ha venido desarrollando no es como lo ha entendido (mal interpretado el criterio) H. RONDÓN DE SANSÓ, como si la acción de amparo «sólo es ejercitable cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé» (H. RONDÓN DE SANSÓ, «El amparo constitucional en Venezuela», *Revista de Derecho Público*, EJV, n.º 26, Caracas, 1986, p. 56). Esto sería, en estricto

de amparo frente a los actos administrativos, los cuales sólo pueden ser impugnados en vía contencioso-administrativa. Tal como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 25 de enero de 1984:

«La acción de amparo resulta improcedente contra... (un acto administrativo), por cuanto esta acción es un medio extraordinario de protección, que sólo puede ser utilizada cuando *no existan* otras vías a través de las cuales pueda obtenerse el restablecimiento de los derechos subjetivos violados»²⁹.

En el caso concreto se trataba de un recurso de amparo contra un acto administrativo de la Universidad de los Andes, y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declaró improcedente el recurso de amparo concluyendo su decisión en la siguiente forma:

«En congruencia con lo expuesto, no puede esta Corte, por la vía del amparo, revocar o anular la medida dictada por el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por tratarse de un acto administrativo frente al cual el interesado disponía de los recursos administrativos y de las acciones de nulidad, siendo por esta razón improcedente la acción de amparo frente a la decisión dictada por dicho Consejo... y que le fuera comunicada al accionante... En efecto, siendo como es el recurso de amparo una acción no prevista en el ordenamiento constitucional de nuestro país como medio sustitutivo de control de la legalidad de los actos administrativos por la vía de los recursos administrativos o por la vía del contencioso-administrativo, la acción de amparo en contra de la citada medida resulta improcedente, y así se declara»³⁰.

Por tanto, de acuerdo al criterio jurisprudencial dominante, la acción autónoma de amparo es de carácter subsidiario, y sólo procede para proteger el goce y ejercicio de derechos constitucionales, cuando no existan otras vías judiciales a través de las cuales pueda obtenerse la protección necesaria y el restablecimiento de los derechos subjetivos lesionados³¹, criterio que es de particular im-

derecho, atribuir carácter «extraordinario» a la acción. Cuando hemos hablado de carácter subsidiario de la acción de amparo es en el sentido de que sólo procede *cuando no hay otra vía judicial de amparo* prevista, como es el «recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo».

²⁹ Caso A. I. León Avedaño v. Universidad de los Andes (Ponente J. R. Duque Corredor). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 182.

³⁰ *Idem*, p. 184. La Corte Primera se apoya para sostener este criterio en sentencias de la Corte Suprema de Justicia en esta forma: «... la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha consagrado el carácter extraordinario de la acción de amparo, cuando en sentencia de su Sala Político-Administrativa 26-4-71, asentó que calificado de acto administrativo determinada medida de una autoridad, «es obvio que el interesado pueda recurrir ante la Corte, si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad», y que por lo tanto los Tribunales no pueden conocer de recursos de amparo contra tales actos (*Gaceta Oficial* núm. 1.478 Extra. de 16-07-71)». *Idem*, p. 183. Además al comentar la sentencia de la Corte Suprema de 14-12-70, la Corte Primera señala que «sólo por la vía de los recursos de anulación, pueden los Tribunales Contencioso-Administrativos anular tales actos y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas, conforme lo ordena el artículo 206 de la Constitución y no por la vía de la acción de amparo constitucional a que se contrae el artículo 49 del mismo Texto Constitucional». *Idem*, pp. 183-184.

³¹ La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha insistido en el carácter del amparo como «recurso subsidiario, que cede ante uno principal, y que por ello, no puede constituir el me-

portancia en materia contencioso-administrativa y de amparo frente a los actos administrativos. De ello resulta, por supuesto, no que se niegue el derecho de amparo constitucional ante los actos administrativos, sino que frente a éstos, el recurso contencioso-administrativo de anulación *es el medio judicial* de amparo constitucional.

Por supuesto, en casos excepcionales que el juez contencioso-administrativo debe apreciar, si el recurso «contencioso-administrativo resulta insuficiente o no constituye un medio lo suficientemente rápido y reparador»³², el mismo juez contencioso-administrativo podría admitir la acción de amparo, como acción autónoma, pero en nuestro criterio, no para anular el acto administrativo que viola el derecho constitucional, sino para amparar la situación jurídica subjetiva lesionada en forma temporal. Este ha sido el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 14 de agosto de 1985, en la cual frente a un acto administrativo de destitución de una funcionaria de una Asamblea Legislativa en estado de gravidez, la Corte admitió la procedencia de recurso de amparo temporal, en los siguientes términos:

«... cuando los medios ordinarios no pueden reparar los posibles perjuicios causados por los efectos inmediatos de una actuación administrativa, tratándose de derechos constitucionales como en el presente caso, en el cual la recurrente solicitó el amparo para que se le garantizara la protección que le reconoce la Constitución por su estado de gravidez, si se espera a que finalice la vía administrativa, para que se extinga el acto que la afectó y luego que culmine el respectivo juicio contencioso-administrativo que declare su nulidad, no sería posible proteger derecho alguno derivado del embarazo, que por razones naturales y biológicas tiene un periodo determinado, en razón del tiempo transcurrido. Por esta causa, en casos como el presente, para la protección de la madre embarazada, es procedente solicitar un amparo constitucional *no para que se anule un acto* supuestamente ilegal, sino para que *hasta tanto se resuelve definitivamente acerca de la ilegalidad de la actuación administrativa impugnada*, se proteja la maternidad. En efecto, el medio ordinario en el caso presente, los recursos administrativos y dentro de ellos la suspensión en vía administrativa de la decisión cuestionada e inclusive la acción de nulidad, no podrían proteger el derecho constitucional reclamado por la recurrente, por cuanto el proceso de embarazo es un hecho biológico que no admite suspensiones o interrupciones, y

dio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de la actuación de los poderes públicos. Véase sentencia de 14-8-85, caso D. L. de Gutiérrez v. Asamblea Legislativa del Estado Lara (Ponente: J. R. Duque Corredor) (consultada en original). En sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 17-1-85, caso, Veneformas v. INH (Ponente P. M. Reyes), de 17 de enero de 1985, este criterio se expuso también en forma terminante, en los siguientes términos: «... es característica y requisito de procedencia del recurso de amparo, que frente a la situación fáctica que lesiona a la persona en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, no debe existir recurso paralelo que salvede la situación jurídica infringida; de allí deviene, como se indicó anteriormente, su condición de extraordinario: porque de existir otros recursos, la persona afectada debe hacer uso de tales vías, ciertamente, el amparo exclusivamente procede ante la inexistencia de otras posibilidades procesales». Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

³² R. ESCOBAR SALOM, *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971, p. 76.

mucho menos esperar, y por ello, aquellos recursos ya no pueden calificarse de ordinarios, porque no pueden reparar de inmediato el perjuicio que sufre una madre embarazada si es separada de su empleo»³³.

Por tanto, si bien el principio general de que el medio de amparo frente a actos administrativos es el recurso contencioso-administrativo, en casos como el indicado, cuando este, como medio ordinario no puede dar la protección requerida, el juez puede admitir el amparo, no para anular el acto administrativo que viola el derecho, sino para proteger el mismo mientras se dilucida su ilegalidad. En el caso mencionado, el amparo o protección concedida a la funcionaria en estado de gravidez, dijo la Corte Primera «cesa al terminar el período postnatal», y en todo caso, «no produce cosa juzgada respecto a la validez o no del acto impugnado»³⁴.

Esta doctrina se ha recogido, de nuevo, por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 13 de febrero de 1986, en la cual al ratificarse la doctrina de la sentencia citada de 14 de agosto de 1985, en el sentido de que si bien en principio, «el amparo es un recurso subsidiario que cede ante uno principal, y que por ello no puede constituir el medio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de la actuación de los Poderes Públicos», ello no obsta para que se admita la procedencia de la acción autónoma de amparo ante «la insuficiencia de los medios principales, y la no posibilidad de restablecer la situación jurídica infringida de inmediato, como lo ordena el Constituyente, o sea, la eliminación de un daño inminente, actual, e irreparable». Incluso, ha dicho la Corte, «el agotamiento de todos los medios pertinentes sin que haya sido posible obtener la protección o el respeto de la garantía o el derecho violado, a juicio de esta Corte, hacen procedente el amparo como medio de protección especial»³⁵.

Toda esta doctrina de la subsidiariedad de la acción de amparo ha sido incluso resumida por la propia Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 20 de febrero de 1986, en la cual se expuso lo siguiente:

«De acuerdo a la sentencia de esta Corte de fecha 10-08-85, el carácter excepcional y residual del amparo como acción judicial especial, «sólo se atenúa en los casos en los cuales existe imposibilidad de obtener la satisfacción del derecho lesionado por las vías normales que el orden jurídico establece». Igualmente manifestó esta misma Corte en sentencia de fecha 17-12-85, que «si bien el amparo tiene naturaleza extraordinaria, sin embargo, ante la circunstancia específica que obliga a la protección inmediata del derecho lesionado cuyo daño se transformaría en irreparable si no se le otorgase en tal forma la tutela,

³³ Sentencia de 14-8-85 (Caso D. Luna de Gutiérrez) (consultada en original). Este criterio ha sido ratificado por la misma Corte Primera en sentencia de 17-12-85 y 20-2-86 (Consultadas en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, EJV, Caracas, 1986, pp. 117-122.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Véase sentencia de 13-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor), caso Federación Venezolana de Tiro (consultada en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, Caracas, 1986, p. 114.

se admite su procedencia». Estas dos decisiones, y especialmente la última, precisaron la jurisprudencia de esta Corte que consagró el carácter subsidiario de dicha acción, en sentencias de fecha 17-01-85 y 26-09-85. Ahora bien, en esta oportunidad la Corte precisa aún más su doctrina respecto a la procedencia del amparo, en el sentido de aclarar que por el fin que persigue la Constitución en su artículo 49, de la inmediata protección de las garantías constitucionales, y en concreto de lograr el restablecimiento oportuno de las situaciones jurídicas infringidas, cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales, sean insuficientes para reparar el perjuicio, o no idóneos para evitar el daño o la lesión causada, por tales actos, la acción autónoma de amparo, entonces resulta procedente. Y si a esta inidoneidad o insuficiencia se agrega la incertidumbre en que se coloca al interesado respecto al ejercicio de un derecho, por la no operatividad inmediata del recurso ordinario o normal contra el acto ilegal, está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, que busca precisamente la protección judicial para que se evite un daño existente, o se impida uno ciertamente inminente o irreparable»³⁶.

Ahora bien, esta característica de la acción autónoma de amparo, de ser subsidiaria en el sentido de que sólo procede cuando no hay otra vía procesal que permita ejercer el derecho de amparo, es de particular importancia para configurar el recurso contencioso-administrativo de anulación, también, como una vía judicial de amparo, sobre lo cual insistiremos más adelante. Antes sin embargo, y para concluir las referencias a los criterios jurisprudenciales sobre la acción autónoma de amparo, debemos comentar los aspectos procesales de la misma.

4. EL CARACTER BREVE Y SUMARIO DEL PROCEDIMIENTO

De acuerdo al artículo 49 de la Constitución, al regularse el derecho de amparo se estableció expresamente que «el procedimiento será breve y sumario», por lo que en ausencia de la Ley de Amparo, a los efectos de aplicar esa norma constitucional, los jueces han de aplicar por vía analógica, procedimientos breves y sumarios previstos en el ordenamiento. Sobre estas expresiones, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha señalado lo siguiente: El procedimiento debe ser *breve*, «en el sentido de tener por sí la condición de ser urgente, en tal condición, será tramitado con celeridad y debe ser resuelto en el menor tiempo posible»; además, debe ser *sumario*, en el sentido de que «implica que su procedimiento debe ser simple, sencillo, despojado de incidencias, carente de formalidades complejas y se debe desarrollar en una relación procesal

³⁶ Véase sentencia de 20-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor), caso. H. Romero Muçi v. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, Caracas, 1986, p. 122.

sin partes, limitada en principio, a la actuación del solicitante y del Juez que va a conocer del asunto»³⁷.

Ahora bien, ante la ausencia de la legislación específica que regule los aspectos procesales del ejercicio y desarrollo de la acción de amparo, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha considerado acertado aplicar para la tramitación de las acciones de amparo, el procedimiento previsto en los artículos 209 y 210 del Código Orgánico Tributario, que tienen por objeto «amparar a los contribuyentes de tributos nacionales ante demoras excesivas de la Administración Tributaria en resolver sus peticiones»³⁸. Estas normas, en efecto, que regulan la allí llamada «acción de amparo», aplicadas a la acción autónoma de amparo, podrían dar lugar a los siguientes elementos adjetivos:

1. El escrito de la acción debe ser presentado por la persona afectada, o su representante legal, ante el Tribunal competente, y en el mismo debe especificarse las situaciones de hecho que provocan la violación del derecho cuyo amparo se solicita, así como las gestiones realizadas para impedir o reclamar las violaciones.

2. Si la acción apareciere razonablemente fundada, el Tribunal requerirá informes sobre la causa de la violación y fijará un término breve y perentorio para la respuesta, por parte del funcionario o entidad que causa la violación.

3. Vencido el lapso, el Tribunal debe dictar una decisión «que corresponda al amparo del derecho lesionado» dentro de los cinco días hábiles. En dicha decisión, si es el caso, fijará un término a quien haya violado el derecho amparado para que cumpla la decisión de hacer, de no hacer, de dar o de deshacer que contenga el amparo, según los casos, o si es el caso, restablecer directamente la situación jurídica lesionada.

Las normas del Código Orgánico Tributario que *mutatis mutandis* dan origen a los mencionados aspectos adjetivos, en criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, «recogen y desarrollan sabiamente el recurso procesal contenido en el artículo 49 de la Constitución, y que ante la cierta falta de regulación legislativa *ad hoc* del amparo, la aplicación de esas normas procesales de forma subsidiaria por la Corte ha sido, sin duda, acertada y cumple satisfactoriamente la exigencia de brevedad en el trámite de los recursos de amparo»³⁹. Adicionalmente, la Corte Primera, al comentar la aplicación del procedimiento mencionado en un caso concreto de amparo, señaló que ello se hizo «en una actitud definida de impedir que el mismo se transformara en una situación procesal compleja, confusa, limitada en el tiempo a resolver las múltiples y variadas impugnaciones opuestas como puntos previos; y ello lo logró, difi-

³⁷ Véase la sentencia citada de 17-1-85, *Revista de Derecho Público*, núm. 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

³⁸ *Idem*. Código Orgánico Tributario (COT) de 1982, *Gaceta Oficial* núm. 2.992 Extra. de 3-8-82.

³⁹ *Idem*.

riendo el conocimiento de tales impugnaciones al momento y a la oportunidad de resolver de manera definitiva el mérito de la solicitud»⁴⁰.

Por último, en relación a los aspectos procesales de la acción de amparo, debe mencionarse la doctrina desarrollada por la jurisprudencia de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de la improcedencia del recurso de casación contra las decisiones de última instancia que se adopten en juicios de amparo. Esta doctrina se expuso inicialmente en 1971, por la Sala de Casación Penal, en la cual simplemente se señaló que siendo el recurso de casación «de carácter extraordinario, debe estar previsto expresamente en la Ley y la enumeración de los casos en que procede es, necesariamente, taxativa», y por cuanto «ni el artículo 49 de la Constitución, ni la Disposición Transitoria Quinta de la misma, ni los artículos 333, 58, primera parte y 62 del Código de Enjuiciamiento Criminal, ni ninguna otra disposición legal, establecen que se admitirá recurso de casación contra las decisiones de los Tribunales Superiores que resuelvan hacerse del recurso de amparo», lo consideró inadmisibles⁴¹.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en sentencia de 14 de diciembre de 1983 basada en argumentos formales, también negó la admisibilidad del recurso de casación contra decisiones adoptadas con motivo de acciones de amparo, considerando que el procedimiento en las acciones de amparo no constituye un «juicio civil o mercantil» siendo que la admisibilidad del recurso de casación, conforme al artículo 418 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, sólo está prevista en éstos. La Sala de Casación, en efecto, señaló que el recurso de casación «no se le concibe sin la existencia de la relación procesal denominada juicio», que esa Sala ha definido como «las controversias judiciales suscitadas por conflicto intersubjetivos de intereses que el órgano judicial debe resolver por sentencia, previa sustanciación de la causa a través de las formas procesales previstas por la Ley». Ahora bien, al analizar los aspectos adjetivos de la acción de amparo, la Sala de Casación Civil señaló que:

«... en manera alguna se trata de una acción a seguirse dentro del procedimiento ordinario ni dentro de los procedimientos especiales, destinada a obtener pronunciamiento, sentencia, que decida una controversia suscitadas entre partes»⁴².

Esta doctrina se ratificó por la misma Sala de Casación Civil en sentencia de 31 de enero de 1985, en la cual se insistió en que como «las actuaciones o procedimientos seguidos para acordar o negar un mandamiento de amparo consti-

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Sentencia de 13-5-71. Véase en *Repertorio Forense*, núm. 1761, 26-8-71, pp. 4-6. Igual criterio lo sentó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión de 12-8-71, *Repertorio Forense*, núm. 1854 de 28-11-71, pp. 4-6.

⁴² Sentencia de 14-12-83 transcrita y ratificada en su doctrina por sentencia de la misma Sala de Casación Civil de 31-1-85 (consultada en original).

tucional no constituyen juicio en los términos señalados por el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, ... ninguna actuación procesal que directa o indirectamente se relacione con el amparo constitucional estaría sometida al recurso de casación»⁴³.

Frente a esta doctrina formalista, en nuestro criterio, en la necesaria legislación del derecho de amparo, precisamente por el carácter de medio de protección constitucional de los derechos fundamentales que tiene el amparo, debería preverse el recurso de casación contra las decisiones de última instancia adoptadas como resultado de acciones de amparo⁴⁴. Siendo el recurso de casación un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las decisiones judiciales, dada la importancia y repercusiones de las decisiones en materia de amparo, estas deberían ser sometidas al recurso de casación, que a su vez debería servir de vía judicial de amparo contra las decisiones de los jueces superiores violatorias de los derechos y garantías constitucionales. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a ésta corresponde ejercer el control de «la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público», por lo que el recurso de casación en cuanto a las decisiones judiciales en materia de amparo, es precisamente el medio judicial que debe estar abierto para el ejercicio de dicho control.

5. LOS PODERES DEL JUEZ DE AMPARO

Por último, dentro de los elementos que han ido configurando la acción de amparo en Venezuela y que se deducen de las múltiples decisiones de los Tribunales en la materia, deben mencionarse los relativos a los poderes del juez de amparo, quizás los más importantes para asegurar el derecho de todos a ser amparados por los Tribunales, como lo indica la Constitución.

En esta materia, por supuesto, la labor de los jueces está guiada por el mandato constitucional de artículo 49: «Los Tribunales *amparán* a todo habitante de la República, *en el goce y ejercicio* de los derechos y garantías...», para lo cual «el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida». Por ello, en definitiva, la acción de amparo siempre se traduce en una condena⁴⁵ pronunciada contra

⁴³ *Idem*. En el Código de Procedimiento Civil de 1985, el artículo 312 utiliza las mismas expresiones «juicios civiles o mercantiles».

⁴⁴ En este sentido la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que corresponde a la Corte, «conocer del recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles, del trabajo y en cualquiera otros en que se consagre dicho recurso *por ley especial*». (art. 42, 33).

⁴⁵ La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por ejemplo en una sentencia de 3-10-85 señaló respecto de una acción de amparo interpuesta por un trabajador a fin de que una empresa diera cumplimiento a la orden de reenganche dictada por una Comisión Tripartita Laboral así como al pago de salarios caídos, que «la acción de amparo se traduce en una condena a una obligación de hacer (reenganche) y otra de dar (pagar sumas de dinero) en contra de una empresa con participación estatal decisiva. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.

quien produjo la violación del derecho constitucional, que puede ser de dar, de hacer, de no hacer o de deshacer, según los casos, o puede ser una decisión de restablecer directamente la situación jurídica infringida, si ello es posible con la sola decisión judicial ⁴⁶.

El efecto judicial de la acción de amparo, por supuesto, es el aspecto más importante de la misma, pues según los poderes atribuidos al juez, la protección en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales será efectiva. Por ello, las amplias posibilidades judiciales que la norma del artículo 49 de la Constitución abre a los jueces de amparo, permiten señalar que éstos se encuentran, al igual que los jueces norteamericanos e ingleses ⁴⁷ con una amplia gama de «remedios» judiciales que pueden utilizar para hacer efectivo el amparo de los derechos fundamentales. Por tanto, y las múltiples sentencias de Tribunales de instancia en materia de amparo que se han venido produciendo lo confirman, la decisión del Juez puede consistir, en mandamientos de dar, de hacer o de deshacer (órdenes) o en mandamientos de no hacer (prohibiciones). En cuanto a los mandamientos de dar, puede tratarse de una condena a restituir un bien, por ejemplo, cuando se ampara el derecho de propiedad, o puede consistir en la condena al pago de una suma de dinero compensatoria del valor del mismo. Por su parte, los mandamientos de hacer se traducen en órdenes dadas a quien ha violado el derecho amparado, de realizar actos en sentido positivo ⁴⁸, necesarios para restablecer el derecho infringido. En cuanto a los mandamientos de deshacer, pueden consistir en la orden u obligación impuesta a un sujeto, cuando ello sea posible, de destruir algo, o cancelar o deshacer una actividad realizada cuando ello es necesario para restablecer el derecho infringido. Por último, los mandamientos de no hacer, se traducen normalmente en prohibiciones ⁴⁹ u órdenes negativas, es decir de abstención dadas a quien ha violado un derecho, para impedir otras violaciones o para restablecer el derecho violado.

Pero los poderes del juez de amparo van más allá, pues no sólo está facultado para dar órdenes o imponer prohibiciones a quien ha violado un derecho constitucional para ampararlo, sino que está facultado para restablecer directamente, cuando ello es posible con la sola decisión judicial, el derecho infringi-

⁴⁶ Como lo ha señalado H. RONDÓN DE SANSÓ, «la informalidad del amparo faculta al juez para darle el contenido que juzgue necesario. El eventual contenido del amparo puede ser: acordar un plazo para obtener una respuesta; obligar a la destrucción de una obra; prohibir la difusión o representación; impedir la realización de un acto; dispensar de un trámite. Véase en «El amparo constitucional en Venezuela, *loc. cit.*, p. 61.

⁴⁷ Véase F. H. LAWSON, *Remedies of English Law*, Londres, 1980, p. 175; B. SCHWARTZ y H. W. R. WADE, *Legal control of government*, Oxford, 1978, p. 205.

⁴⁸ Por ejemplo, equivalentes a las *mandatory injunctions* del derecho inglés. Véase F. H. LAWSON, *op. cit.*, p. 198; o de los *writ of mandamus* del derecho norteamericano. Véase L. J. JAFFE, *Judicial control of Administrative Action*, Boston, 1965, p. 176.

⁴⁹ Por ejemplo, equivalentes a las *prohibitory orders o injunctions* del derecho inglés. Véase F. H. LAWSON, *op. cit.*, p. 179; o a las *injunctions* del derecho norteamericano. Véase B. SCHWARTZ y H. W. R. WADE, *op. cit.*, p. 221; L. L. JAFFE, *op. cit.*, p. 193.

do, sustituyendo con su decisión cualquier actividad adicional por parte de otro sujeto de derecho o autoridad ⁵⁰.

Como ejemplo de estos poderes del juez de amparo de pronunciar órdenes de hacer y eventualmente sustituirse a la Administración en el cumplimiento de un acto, dispensando al particular de obtenerlo, puede citarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20 de febrero de 1986, en la cual con motivo de un amparo solicitado por un contribuyente municipal, ante la negativa de una Municipalidad de expedirle el certificado de solvencia del impuesto inmobiliario urbano, requisito indispensable para poder registrar el documento de venta del inmueble, la Corte decidió lo siguiente: primero, ordenó al funcionario competente a fijar y liquidar el impuesto respectivo en un plazo de 30 días; segundo, ordenó que cumplido lo anterior y una vez pagado el impuesto por el contribuyente, en un plazo de tres días el funcionario debía expedir la solvencia de pago del impuesto; y tercero, advirtió a la Municipalidad que vencido el término de 30 días «sin que hubiere cumplido con lo ordenado» en la sentencia, se dispensaba al contribuyente del trámite de presentación de la solvencia municipal para protocolizar la venta del inmueble ⁵¹.

⁵⁰ Por ejemplo, cuando el juez directamente decide la incautación de publicaciones que vulneran el derecho al honor. Caso Cisneros, Sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 15-2-85 (consultada en original).

⁵¹ Véase sentencia de 20-2-86 (ponente R. J. Duque Corredor), caso H. Romero Muci v. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, EJV, Caracas, 1986, p. 122-123.

IV. LOS JUECES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS COMO JUECES DE AMPARO

Hemos señalado que la Constitución establece el derecho de amparo, como derecho fundamental de todos a ser protegidos por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales. Este derecho de amparo, así concebido, se puede ejercer a través de diversas vías judiciales que aseguren esa protección o a través de la vía subsidiaria de la acción autónoma de amparo que, como lo tiene dicho la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, «solamente puede acordarse ante el supuesto concreto de la inexistencia de otros recursos administrativos judiciales, ordinarios o especiales, que pueden alcanzar el fin perseguido con el amparo»¹.

Por tanto, como ya hemos señalado, frente a actos administrativos, cuando mediante éstos se violen los derechos garantizados en la Constitución, la vía judicial de amparo establecida contra ellos es el recurso contencioso-administrativo de anulación, pues de acuerdo al artículo 206 de la Constitución, sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular actos administrativos. En esta forma, el recurso de anulación, cuando un acto administrativo es inconstitucional por violatorio de derechos fundamentales, es el medio judicial de ejercicio del derecho de amparo constitucional, no siendo procedente el ejercicio paralelo de una acción autónoma de amparo frente a actos administrativos.

Este carácter del recurso contencioso-administrativo de anulación de medio o vía judicial de amparo, por supuesto, tiene una enorme importancia tanto por las implicaciones en relación al régimen de la jurisdicción contencioso-administrativa, como por la importancia que tiene el establecer un efectivo medio de amparo frente a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas que violen derechos constitucionales. Aun cuando el amparo, como derecho, puede ejercerse contra perturbaciones a los derechos fundamentales reali-

¹ Véase sentencia de 17-1-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 140.

zadas por particulares, es evidente que las más de las veces el amparo es un derecho para asegurar protección frente a las actuaciones de las autoridades públicas, y en particular, de las autoridades administrativas.

Por tanto, la relación entre el amparo y el contencioso-administrativo se plantea en diversa forma, según que la perturbación al derecho constitucional se produzca por una actuación de hecho de la Administración, por un acto administrativo, o por el retardo o negativa de la Administración a actuar. En el primer caso, la acción autónoma de amparo se debe intentar, en principio, ante la jurisdicción contencioso-administrativa; en los dos últimos casos, el recurso contencioso-administrativo de anulación y el recurso contencioso-administrativo contra la carencia administrativa con las vías judiciales de amparo.

1. EL AMPARO CONTRA LAS ACTUACIONES O VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION Y LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

El primer aspecto de interés a destacar es que los Tribunales Contencioso-Administrativos, en general, deben considerarse como jueces de amparo cuando las perturbaciones al goce y ejercicio de derechos fundamentales cuyo amparo se pretende, sean provocados por actuaciones administrativas, que no configuren actos administrativos. En efecto, dado el principio de distribución de la competencia judicial en materia de amparo definido por la Corte Suprema de Justicia, vinculado al criterio de la afinidad de la competencia natural del juez con el derecho constitucional violado, la primera cuestión a dilucidar, en relación a esa distribución de competencias, cuando la perturbación al derecho constitucional la causa una actuación de hecho de la Administración (vía de hecho), es establecer si el respectivo Tribunal competente es el órgano respectivo de la jurisdicción contencioso-administrativa o el Tribunal cuya competencia sea afín con el derecho violado. En otras palabras, en caso de actuaciones administrativas que no sean actos administrativos, el principio de la afinidad de la competencia ¿debe determinarse por el sujeto (Administración) que produce la lesión del derecho constitucional, sea cual sea; o debe determinarse por el derecho cuyo amparo se solicita, sea quien sea el sujeto que provoca la lesión?

La cuestión a dilucidar es, por tanto, si la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa resulta o no atraída cuando se produce una lesión a cualquier derecho constitucional provocada por una autoridad administrativa. El problema está expresamente resuelto a nivel constitucional en relación a la libertad personal: aún cuando la violación de ésta se produzca por vías de hecho de la Administración, los Tribunales Penales de Primera Instancia son los competentes en materia de *habeas corpus*² y no los Tribunales Contencio-

² Disposición Transitoria Quinta de la Constitución.

so-Administrativos. Pero en relación a los otros derechos y garantías constitucionales no hay solución regulada en el derecho positivo.

Por tanto, si una actuación de hecho de una autoridad administrativa lesiona el derecho a la educación ¿será competente para conocer del amparo el Juez Civil de Primera Instancia? Uno de los más importantes casos de amparo resueltos por Tribunales de instancia competentes en materia civil confirman esta tesis³. Si se trata de una violación de un derecho laboral ¿la competencia será de los Tribunales del Trabajo? Los más importantes casos de amparo resueltos por los Tribunales Laborales confirman esta tesis⁴.

En todo caso, el asunto se ha planteado en los Tribunales en múltiples ocasiones y puede decirse que no sólo no hay jurisprudencia uniforme, sino que la hay contradictoria.

Debe destacarse, por ejemplo, la situación planteada en acciones de amparo del derecho a la estabilidad laboral, y que han originado conflictos de competencia entre diferentes Tribunales.

El primer caso se refiere a una acción de amparo intentada por un empleado de una Universidad Nacional Experimental contra un acto de destitución. La acción fue intentada ante un Juez Penal, éste se consideró incompetente porque su competencia en la materia se reducía a las acciones de *habeas corpus* y porque se trataba de la nulidad de un acto administrativo y declinó la competencia en el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental. Para ello siguió el criterio de «si estos Juzgados son los competentes para conocer de la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, también han de conocer los recursos de amparo constitucionales cuando se transgrede un derecho por una decisión administrativa». A su vez, el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental se declaró incompeten-

³ Por ejemplo, fue resuelto por un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, un recurso de amparo por violación del derecho a la educación (caso Rondalera, decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, revocada por el Juez Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción de fecha 10-2-83 Mercantil de la misma Circunscripción de fecha 10-2-83 –consultada en original– Exp. 4.110). En otros casos de derechos civiles como el derecho al honor o el derecho asociación, los recursos de amparos fueron resueltos por Tribunales Civiles pero las violaciones no fueron cometidas por autoridades administrativas. Por ejemplo, por violación del derecho al honor (Caso Cisneros, decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la misma Jurisdicción, de 15-2-85 –consultada en original–); y por violación del derecho de asociación con fines lícitos (Caso Tradición, Familia y Propiedad –TFP–, decisión del Juzgado Superior Sexto en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción de 18-7-85 –consultada en original–. Véase *El Universal*, 23-7-85, pp. 1-29.

⁴ Por ejemplo, han sido resueltos por Tribunales del Trabajo recursos de amparo para la protección de derechos laborales. Por ejemplo, en relación al derecho de huelga (caso Hevensa, decisión del Juzgado de Primera Instancia de Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial de Estado Bolívar de 22-10-84, referida en decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 2-7-85, núm. 193 –consultada en original–. Véase *El Nacional*, 3-7-85, p. D-4); y en relación al derecho a la inamovilidad laboral por la cláusula sindical (caso Galletas La Favorita C. A., decisión del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 25-4-84 –consultada en original– y referida en E. AGUDO FREYTES, «Nuevo caso de amparo en materia laboral», *El Nacional*, 8-11-84, p. A-4; y caso Cinema Norte C. A. decidido por el mismo Juzgado en 10-12-84 –consultada en original–).

te en base al argumento de la ausencia de reglamentación el artículo 49 de la Constitución y a que la competencia de los juzgados contencioso-administrativos «no implica en modo alguno que les incumba conocer del recurso de amparo», constatando además que el solicitante de amparo en el caso concreto, no había propuesto «ningún recurso contencioso-administrativo de anulación que, por razones de ilegalidad, alegara contra el acto administrativo de destitución». El conflicto de competencia fue sometido a la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y ésta, luego de ratificar la doctrina de la Sala Político-Administrativa establecida en la sentencia comentada de 20 de octubre de 1983⁵ en el sentido de que la ausencia de la Ley especial prevista en el artículo 49 de la Constitución no impide el ejercicio del recurso de amparo, resolvió el conflicto de competencia, decidiendo que el competente era el Juzgado Contencioso-Administrativo. Para ello, señaló que resultaba «manifiesto que el Tribunal Penal no era el competente para conocer del presente recurso de amparo que no versa sobre la privación o restricción de la libertad personal, ya que de conformidad con la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución la competencia del Juez penal en esa materia queda limitada al conocimiento del amparo de dicha garantía». Agregó la Sala de Casación que el planteamiento y la petición del solicitante, basada en la destitución de un acto administrativo con transgresión de normas legales y la indefensión alegada, «conforman una cuestión de derecho administrativo que, por su afinidad con la competencia que en lo contencioso-administrativo tiene el Juzgado Superior requerido, debe ser conocida y resuelta por éste en ejercicio de ese fuero especial que tiene»⁶. En esta forma, la Sala de Casación de la Corte Suprema estableció otro criterio en relación al principio de la afinidad de la competencia, en el sentido de que las «cuestiones de derecho administrativo» envueltas en una acción de amparo, atraen la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos.

Este criterio fue seguido en otro caso decidido por el mismo Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental, ante el cual un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil declinó la competencia para conocer de un recurso de amparo. El caso fue el siguiente: Un trabajador de una Corporación de Desarrollo Regional (Corporiente) fue despedido injustificadamente, por lo que solicitó de la Comisión Tripartita Laboral el reenganche y pago de salarios conforme a la Ley contra Despidos Injustificados. La Comisión Tripartita acordó lo solicitado pero la Corporación se resistía a cumplir la decisión, razón por la cual el interesado intentó recurso de amparo. Ahora bien, siendo las Comisiones Tripartitas órganos administrativos y sus decisiones actos administrativos, el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo aplicó el criterio

⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

⁶ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 8-4-84 (consultada en original) (Caso G. J. León v. Universidad de Oriente).

de la afinidad de competencia para resolver la declinatoria de la misma, en la siguiente forma: si Corporiente hubiera impugnado el acto administrativo de la Comisión Tripartita, «el Tribunal competente sería sin duda la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y en modo alguno este Juzgado Superior, ni ningún otro, aunque todos pertenezcan a la misma jurisdicción genérica... De lo contrario, si prospera la tesis de la afinidad lata para determinar la competencia en los recursos de amparo constitucionales, todo órgano de la administración de justicia luciría apto y sin distinguos para conocer de dichos recursos extraordinarios». La decisión del Juzgado Superior Contencioso - Administrativo, por tanto, planteó el conflicto de competencia ante la Sala de Casación, pero considerando que el Tribunal competente en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo⁷. El criterio de la afinidad de la competencia, en este caso, también seguía el criterio de la cuestión de derecho administrativo, por la naturaleza del acto que debió haber sido recurrido y el Tribunal competente para conocer de los juicios de nulidad de los actos administrativos.

Pero en un caso similar, planteado como conflicto positivo de competencia directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en un procedimiento de amparo intentado ante un Juzgado de Primera Instancia en materia del Trabajo, iniciado por una acción de amparo contra la negativa de una empresa del Estado (CADAFE) de cumplir una decisión de una Comisión Tripartita Laboral de reenganche de unos trabajadores y pago de salarios caídos, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ante la solicitud de la mencionada empresa del Estado, se consideró incompetente para conocer del recurso de amparo en virtud de que el derecho violado era un derecho laboral, correspondiendo el asunto a los Tribunales del Trabajo. La afinidad de la competencia alegada se basaba en que correspondía a la Corte Primera conocer de las demandas contra las Empresas del Estado, y entre ellas CADAFE; la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sin embargo, argumentó que esa competencia no abarcaba las «materias especiales», y dentro de ellas la laboral que eran ajenas a la competencia de los órganos contencioso-administrativos⁸. Por tanto, «si los derechos que se dicen violados caben plenamente en la materia laboral, el amparo corresponde a los Tribunales del Trabajo»⁹.

Como se puede observar de todos los casos referidos, no sólo algunos de ellos han sido mal planteados y admitidos en vía de amparo, existiendo de por medio un acto administrativo contra el cual debió recurrirse en vía contencioso-administrativo, sino que en cuanto al criterio de la «afinidad de la compe-

⁷ Acta del Juzgado Superior de la Región Nor-oriental de 24-5-85 (Caso A. López Zarpa v. Corporiente). Consultada en original.

⁸ Se ratificaba así la doctrina sentada por la Sala de Casación Civil de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa en sentencia de 11-7-85. Véase las referencias en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 3-10-85, *Revista de Derecho Público*, núm. 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.

⁹ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 3-10-85 en *Revista de Derecho Público*, núm. 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.

tencia» no hay uniformidad jurisprudencial. Particularmente, en los casos en los cuales la violación de un derecho constitucional se produce por una autoridad administrativa mediante cualquier actuación fáctica o vía de hecho (que no sea acto administrativo) dos criterios contradictorios se han manejado por la jurisprudencia: la afinidad de la competencia con el derecho violado y la afinidad de la competencia con la cuestión de derecho administrativo envuelta en el asunto. Esta divergencia, sin duda, debe resolverse en el futuro por la ley que regule el derecho de amparo. En todo caso, nuestro criterio es que se debe optar por el criterio de la afinidad de la competencia vinculada a las «cuestiones de derecho administrativo», para delimitar la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos para conocer de acciones de amparo cuando la violación al derecho se produzca por una autoridad administrativa, cualquiera que sea el derecho, siempre que específicamente el asunto no se atribuya a otro Tribunal. Este criterio tiene fundamento constitucional en el artículo 206 que atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para «disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa», y sin duda, el objeto del amparo frente a actividades administrativas es precisamente, «el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada», como lo indica el artículo 49 de la Constitución.

Por tanto, mientras no haya regulación positiva en la materia, siempre que la perturbación a los derechos constitucionales la produzca una actuación de la Administración Pública, y que ésta no sea un acto administrativo, la competencia para conocer de los recursos de amparo, sea cual sea el derecho vulnerado, con excepción del derecho a la libertad personal ¹⁰, debe corresponder a los Tribunales contencioso-administrativos, según la distribución de competencias prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: si la actuación proviene de una autoridad nacional, la Sala Político-Administrativa es la competente; si la actuación proviene de Institutos Autónomos, establecimientos públicos u órganos nacionales desconcentrados, la competencia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo; y si la actuación proviene de autoridades de los Estados o Municipios, la competencia corresponde a los Tribunales Superiores con competencia Contencioso-Administrativa en las regiones del país.

Ahora, si la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo el recurso contencioso-administrativo de anulación es la vía jurídica de amparo de los derechos constitucionales. Por ello, frente a actos administrativos no es que no exista derecho de amparo, lo que no existe es la acción autónoma de amparo, pues el derecho de amparo debe ejercerse ante los Tribunales Contencioso-Administrativo, quienes están obligados a amparar a todos en el goce y ejercicio de esos derechos, mediante el recurso de anulación.

¹⁰ Atribuida a los jueces de Primera Instancia en lo Penal en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución.

2. EL DERECHO DE AMPARO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION COMO VIA JUDICIAL DE AMPARO

Tal como lo hemos venido señalando, cuando la violación de un derecho constitucional la produce un acto administrativo, el derecho de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, se ejerce a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, y no mediante la acción autónoma de amparo, que como hemos señalado, tiene carácter subsidiario. Sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen competencias jurisdiccional para declarar la nulidad de actos administrativos¹¹, por lo que sólo éstos pueden dar amparo a derechos fundamentales cuando resulten violados por actos administrativos, lo que implica necesariamente la declaración de nulidad del acto por inconstitucionalidad.

A) El restablecimiento inmediato del derecho infringido a través del recurso contencioso administrativo de anulación

Tal como lo ha indicado la muchas veces citada sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 25 de enero de 1984, «cuando frente a determinada actuación de la administración se prevea un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibles, porque... los efectos que se aspiran conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación»¹². Consecuencialmente, como la misma Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo lo ha indicado, en sentencia de 17 de enero de 1985, la procedencia de la acción autónoma de amparo «solamente puede acordarse ante el supuesto concreto de la inexistencia de otros recursos administrativos o judiciales, ordinarios o especiales, que puedan alcanzar el fin perseguido con el amparo». Por tanto, concluye la Corte Primera en esta misma decisión, «por vía del recurso de amparo no se puede suspender ni revocar un acto administrativo, contra el cual la solicitante dispone de vías específicas para impugnarlos y de ser procedente puede lograr además la suspensión de sus efectos temporal»¹³.

Por tanto, cuando la violación del derecho constitucional cuyo amparo se

¹¹ Art. 206 de la Constitución. La única excepción constitucional está en la Disposición Transitoria Quinta que al atribuir a los jueces penales el conocimiento del recurso de *habeas corpus*, si la violación de la libertad personal la produce un acto administrativo, ello implicala declaración de la inconstitucionalidad del acto para otorgar el amparo.

¹² Véase la sentencia de 25-1-84 (Ponente R. J. Duque Corredor), *Revista de Derecho Público*, núm. 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 183.

¹³ Sentencia de 17-1-85, en *Revista de Derecho Público*, núm. 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

busca la produce un acto administrativo, no procede la acción autónoma de amparo, sino que el medio judicial de amparo es el recurso contencioso-administrativo de anulación, a través del cual, como lo ha señalado la jurisprudencia, se puede lograr el mismo fin perseguido con una acción autónoma de amparo. ¿Cuál es, en efecto, el fin perseguido con una acción de amparo? Por supuesto, como lo dice el artículo 49 de la Constitución, el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, para lo cual es necesario un procedimiento breve y sumario. Ahora bien, conforme al artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales contencioso-administrativos, a través del recurso de anulación tienen competencia además de para anular el acto recurrido, restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, lo que es la misma finalidad del amparo cuando el acto recurrido viola un derecho constitucional. El juez puede así, además de anular el acto, adoptar decisiones contentivas de mandatos de hacer o deshacer o de no hacer (prohibiciones) dirigidas a la autoridad administrativa, y además, cuando sea posible, restablecer directamente el derecho infringido.

Pero el derecho de amparo requiere la inmediatez en la protección, para lo cual un procedimiento breve y sumario es necesario, y ello está previsto en el procedimiento contencioso-administrativo, con los poderes del juez para suspender los efectos del acto administrativo violatorio de un derecho constitucional, in *limite litis*, lo que implica el restablecimiento inmediato del derecho vulnerado, sin perjuicio de que el juicio de nulidad del acto administrativo continúe en sus etapas ordinarias¹⁴.

La propia Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en varias decisiones de 1982 había reconocido en la posibilidad de suspensión de los efectos de los actos administrativos recurridos en vía contencioso-administrativa, una garantía similar al recurso de amparo¹⁵, criterio que ratificó y cumplió en sentencia de 27 de marzo de 1985, al señalar:

«... en virtud de su carácter de incidencia breve, sumaria y no contenciosa, las medidas de suspensión judicial de los actos administrativos participa de la naturaleza de las acciones de garantía y amparo de los derechos de los ciudadanos, y por ello, los jueces de lo contencioso-administrativo también tienen la función de protegerlos, y por tanto, dentro de su competencia asumen la de velar por la protección de aquellas garantías fundamentales, de modo que si no se

¹⁴ No existe, por tanto contradicción alguna entre el carácter del recurso contencioso - administrativo como vía judicial de amparo contra actos administrativos y el necesario carácter de breve y sumario del procedimiento de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, como lo sugiere H. RONDÓN DE SANSÓ al formular críticas a nuestro criterio. Véase «El amparo constitucional en Venezuela», *Revista de Derecho Público*, núm. 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986.

¹⁵ En sentencias de 27-5-82, 7-6-82, 21-7-82 la Corte Primera (Ponentes A. Quintana, P. M. Reyes) había calificado la suspensión de efectos de los actos administrativos como «el ejercicio de un recurso de amparo contra una actuación de la Administración cuya ilegalidad es discutida por el Administrado». Véase en *Revista Derecho Público*, núm. 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 170, 171 y 172.

acuerda dicha medida oportunamente y con sumaria, se desvirtuarían los fines proteccionistas y de amparo ciudadano, que también tienen los recursos de anulación frente a los actos administrativos a los cuales se les imputa ilegalidad. También a través de estos actos pueden afectarse garantías constitucionales, y si no se prevee su restablecimiento provisional, mientras transcurre el juicio, durante el cual se va a determinar si en verdad deben o no anularse tales actos, la vigencia del Estado de derecho se vería debilitada»¹⁶.

Por supuesto, como ya hemos señalado, el amparo, en ningún caso, se reduce a la adopción de medidas cautelares o provisionales ni se agota con ellas. Lo mismo sucede en materia contencioso-administrativa de anulación y amparo: la suspensión de efectos del acto recurrido, si bien restablece de inmediato el derecho infringido, no agota el procedimiento pues debe juzgarse la nulidad del acto recurrido. El juez contencioso-administrativo como juez además de amparo, en la definitiva, deberá declarar la ilegitimidad e ilegalidad del acto recurrido y tomar las providencias necesarias para proteger los derechos amparados¹⁷.

En todo caso, con las decisiones mencionadas de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, se confirma nuestro criterio de que el recurso contencioso-administrativo de anulación es la vía judicial del ejercicio del derecho de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, cuando la violación del derecho constitucional cuyo amparo se busca produce un acto administrativo. Quedan a salvo, por supuesto, los casos excepcionales en los cuales la protección del derecho constitucional no pueda ser amparado por los recursos ordinarios, en cuyo caso se abriría la acción de amparo, pero sin que por dicha vía se puedan anular actos administrativos, tal como ya lo hemos señalado y argumentado al analizar el carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo. En todo caso, para que pueda ser completamente efectiva la protección y amparo de derechos constitucionales por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, algunos correctivos deben establecerse en el procedimiento del mismo, por ejemplo, ampliando la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados en forma más expedita, cuando se alegue violación de un derecho constitucional, es decir, la nulidad absoluta del acto recurrido¹⁸, eliminando el lapso de caducidad de 6 meses¹⁹ y el requisito del agotamiento de la vía administrativa para la impugnación de los actos administrati-

¹⁶ Sentencia de 27-3-85 (caso B. Ramírez Monagas, Ponente R. J. Duque Corredor), *Revista de Derecho Público*, núm. 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 179-181.

¹⁷ En ningún caso hemos entendido que en el contencioso-administrativo el amparo queda reducido a la suspensión de efectos, como lo sugiere H. RONDÓN DE SANSÓ malinterpretando nuestra tesis. Véase «El amparo constitucional en Venezuela», *loc. cit.* En realidad, la única persona que ha escrito en Venezuela sobre el tema indicando que «el amparo no tiene carácter de pronunciamiento de fondo» es H. RONDÓN DE SANSÓ, en «Consideraciones generales sobre el Recurso de Amparo», *Revista de Derecho Público*, núm. 21, EJV, Caracas, 1985, p. 63, aún cuando en el trabajo «El amparo constitucional en Venezuela», *loc. cit.*, rechaza su carácter sólo cautelar.

¹⁸ Art. 19, 1.º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) y artículo 46 de la Constitución. *Cfr.* artículo 87 de la LOPA.

¹⁹ Art. 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ).

vos violatorios de derechos y garantías constitucionales que son nulos, de nulidad absoluta, conforme lo establece el artículo 46 de la Constitución; y atribuyendo al juez poderes más amplios para resolver como casos de urgencia, abreviando lapsos²⁰, en los supuestos en los cuales junto con la pretensión de anulación de un acto administrativo se plantee la pretensión de amparo.

En particular, debe insistirse en relación a la existencia del requisito legal del lapso de caducidad para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación que, en nuestro criterio, si se trata de actos administrativos nulos de nulidad absoluta, violatorios de derechos constitucionales, no podría haber caducidad del recurso contencioso-administrativo²¹ por tratarse precisamente de una vía de amparo. Por tanto, el «recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo» se podría intentar contra el acto administrativo inconstitucional y nulo en los términos del artículo 46 de la Constitución en cualquier tiempo. Sin embargo, si se interpretase rígidamente el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en relación al lapso de caducidad, si ya estuviese vencido respecto de un acto administrativo inconstitucional por violación de un derecho constitucional, y se argumentara que no sería admisible el recurso contencioso-administrativo de anulación, entonces la acción autónoma y subsidiaria de amparo procedería, precisamente por no ser admisible otra vía judicial de amparo²². Lo mismo se podría señalar respecto de actos administrativos como los de trámite, que por no agotar la vía administrativa, no serían recurribles en vía contencioso-administrativa, pero que si son violatorios de derechos constitucionales contra ellos procedería, precisamente por su carácter subsidiario, la acción autónoma de amparo.

En definitiva, frente a los actos administrativos, el amparo de los derechos constitucionales se logra a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, que es el medio judicial de amparo, resultando inadmisibles intentar contra ellos la acción autónoma de amparo.

B) La peligrosa e inadmisibles tesis de la violación indirecta de la Constitución para la procedencia del recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo

Debe decirse, sin embargo, que si bien la doctrina clara establecida por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, siguiendo los criterios de la

²⁰ Art. 135, LOCSJ.

²¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas 1982, p. 186. Es la propia Constitución, art. 46 considera estos actos violatorios de derechos individuales como actos *nulos*, los que conforme al artículo 19,1 de la LOPA acarrearán nulidad absoluta.

²² La objeción formulada por H. RONDÓN DE SANSÓ en el sentido de que «no puede interponerse el amparo contra el acto que no llene los requisitos de admisibilidad para ser objeto del contencioso-administrativo de anulación» (Véase en «El amparo constitucional en Venezuela», *loc. cit.*, no tendría fundamento.

Corte Suprema de Justicia establecidos a principios de los setenta ²³ es la procedencia del recurso contencioso-administrativo como vía judicial de amparo contra los actos administrativos violatorios de derechos constitucionales, debemos señalar que en la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 20 de octubre de 1983, se utilizó una frase que podría dejar alguna duda, cuando al declararse improcedente el amparo solicitado por un candidato presidencial contra un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral, se expresó lo siguiente:

«No siendo por tanto manifiesta la alegada inconstitucionalidad de la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad, se declara la improcedencia del recurso de amparo para dirimir la cuestión planteada por el recurrente» ²⁴.

¿Qué significa, en efecto, la primera frase de este párrafo? ¿Acaso significa que procedería la acción autónoma de amparo si resultare *manifiesta* la inconstitucionalidad de un acto administrativo, no siendo necesario acudir a la vía contencioso-administrativa de anulación (recurso de nulidad en ese caso)? En otras palabras, ¿significa que el recurso contencioso-administrativo como vía judicial de amparo no procedería cuando hay violación directa de la Constitución y sólo procedería cuando hay violación indirecta de la Constitución? La respuesta a estos interrogantes no se encuentra en el texto de la sentencia, del cual sólo puede deducirse el criterio que hemos expresado en el sentido de que la nulidad de los actos administrativos sólo puede declararse en vía contencioso-administrativa (recursos de nulidad, como lo califica la sentencia). Sin embargo, el Magistrado Ponente de esa decisión, René De Sola, en un comentario a dicha sentencia ²⁵ ha ido mucho más allá en la interpretación de la misma, y en nuestro criterio, ha distorsionado su texto en el aspecto que estamos considerando. En efecto, De Sola en su comentario, al reseñar los «positivos pasos de avance jurídico que se derivan del fallo», señala los siguientes:

«... c) Se dejó implícitamente establecido que la existencia de recursos ordinarios no es obstáculo para el ejercicio del recurso constitucional de amparo. Sin que ello signifique descartar el empleo prioritario de los recursos ordinarios siempre que el hecho no constituya violación directa de la norma constitucional, o que las demoras legales a que están sometidos no aparejen la irreparabilidad de la lesión denunciada.

²³ La comentada sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 25-1-84 (*Revista de Derecho Público*, núm. 17, EJV, Caracas, 1984, pp. 182-185), por ejemplo cita en su apoyo la decisión de la Sala Político-Administrativa de 26-4-71 (*Gaceta Oficial*, núm. 1.478 Extra de 16-07-71) y el Acuerdo de 24 de abril de 1972 (*Gaceta Oficial*, núm. 29.788 de 25-4-72).

²⁴ Sentencia de 20-10-83, *Revista de Derecho Público*, núm. 16, EJV, Caracas, 1983, p. 170.

²⁵ Véase R. De SOLA, «Vida y vicisitudes del Recurso de Amparo en Venezuela», *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, núm. 47, Caracas, marzo 1985, pp. 49-50; publicado también en *Revista SIC*, núm. 472, Caracas, 1985, pp. 74-77.

No se me escapa la necesidad de fijar reglas precisas, en este aspecto, preferentemente por el legislador, pero en su defecto por la bien meditada, racional y prudente labor integradora de nuestros Tribunales.

d) Se fortalece la reiterada jurisprudencia de la Corte en cuanto a la violación directa de la Constitución, trasladándola al recurso de amparo.

Al desestimarse en definitiva en el caso concreto el recurso intentado, quedó así establecido —en principio— cuando se fundamenta la lesión en la aplicación de una norma intermedia de inferior jerarquía, necesario es ejercer las acciones ordinarias de nulidad consagradas en nuestra legislación.

e) Igualmente quedó tácitamente admitido que cuando un acto administrativo infrinja directamente un derecho constitucional, existen —según las circunstancias que rodean el caso—, o el recurso contencioso-administrativo de anulación, o el extraordinario de amparo»²⁶.

Ante todo de estos comentarios debe destacarse la que ya hemos calificado de «peligrosa tesis» de la necesidad de violación directa de la Constitución para que proceda la acción autónoma de amparo, la que dicho sea de paso, no aparece afortunadamente expreso en la Sentencia comentada, salvo que se deduzca de la frase destacada anteriormente en el párrafo de la sentencia sobre la «manifiesta inconstitucionalidad». Esa tesis, desarrollada justificadamente en materia de recurso de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos normativos²⁷, no tiene sentido alguno «trasladarla» a la acción de amparo pues como ya lo hemos argumentado suficientemente con anterioridad, en la Constitución Venezolana la gran mayoría de los derechos y garantías fundamentales, por requerimiento del mismo Constituyente, están sometidos a regulaciones, limitaciones y restricciones establecidas en las leyes, y tan derecho de amparo hay cuando se viole «directamente» la Constitución como cuando se violen las leyes reguladoras de los derechos fundamentales. Recuérdese que en la Constitución materialmente sólo existen tres derechos fundamentales «absolutos» que no admiten regulación legal ni restricción o suspensión por el Ejecutivo: el derecho a la vida; el derecho a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral, y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes o a penas restrictivas de la libertad por más de 30 años²⁸. Todos los demás derechos, en una u otra forma, pueden ser objeto de regulación legal o restricción o suspensión por el Ejecutivo, y su violación implicaría casi siempre, la violación de las leyes que los regulan, ¿qué significaría esto, si acudimos a la «peligrosa tesis» de la necesaria violación directa de la Constitución para que proceda la acción autónoma de amparo? Pues que en definitiva, sólo los mencionados derechos «absolutos» podrían ser objeto de protección por la vía de acción de amparo, y los demás, como son generalmente regulados por normas «intermedias» de carácter legal, no podrían ser protegidos

²⁶ R. DE SOLA, *loc. cit.*, pp. 58 y 77.

²⁷ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 131-138.

²⁸ Arts. 58; 60,3; 60,7 y 241 de la Constitución.

por la acción de amparo, pues una violación «directa» de la Constitución, materialmente sería imposible. Esta tesis, debe ser rechazada, y su aceptación atentaría contra el carácter progresista de la sentencia comentada en materia de amparo²⁹. En realidad, la única tesis admisible sobre el carácter de la violación que da lugar al amparo institucional, es que debe tratarse de una violación *directa a un derecho o garantía* establecido en la Constitución, *sea cual sea la norma directamente violada*, la Constitución o las leyes que en virtud de la propia Constitución, regulan el derecho.

Pero aparte de rechazar la tesis de la «violación directa» de la Constitución para determinar la procedencia o no de la acción de amparo, el otro aspecto de esa tesis según la expone el Magistrado Ponente de la sentencia, su repercusión en la delimitación que debe hacerse entre la acción autónoma de amparo y el recurso contencioso-administrativo de anulación. La «peligrosa» tesis mencionada parecería ser entonces el elemento clave para delimitar frente a actos administrativos violatorios de derechos fundamentales, cuándo procede la acción de amparo y cuándo el recurso contencioso-administrativo de anulación: si hay violación directa de la Constitución, dice el Magistrado De Sola, cabrían ambas acciones contra el acto administrativo; si no hay violación directa de la Constitución, sólo procedería el recurso contencioso-administrativo de anulación, y no procedería la acción de amparo. Esto no sólo no se dice en la sentencia, sino que de nuevo implicaría un desorden jurisdiccional inadmisibles y que resulta de la pregunta ya formulada: ¿cuándo hay violación directa de la Constitución? ¿cuándo no hay leyes «intermedias» que regulen el derecho? y ¿cuándo sucede esto?³⁰. Ya hemos visto que la mayoría de los derechos constitucionales se regulan por leyes «intermedias», por lo que de admitirse esa tesis materialmente nunca procedería el amparo, lo cual significaría un retroceso en relación a lo que la sentencia resolvió (el carácter no programático del derecho de amparo), sobre todo porque ni la sentencia ni el Magistrado De Sola califican el recurso contencioso-administrativo de anulación como vía de amparo, como debe ser. Ahora bien, si lo que quiso significar el Magistrado De Sola, es que en ciertos casos en los que el recurso contencioso administrativo de anulación, por las circunstancias que los rodean, no sirve de medio efectivo de protección frente a

²⁹ H. RONDÓN DE SANSÓ la califica de «tesis muy rígida» que «no puede ser admitida» en «El amparo constitucional en Venezuela», *loc. cit.* Por eso, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de 13 de febrero de 1986 ha establecido expresamente que «el amparo como acción especial, exige para su admisión y procedencia, que se requiera como protección frente a una violación de una norma constitucional o legal, que desarrolle un derecho fundamental de pro-genie constitucional. De modo que el derecho que se dicte infringido puede estar consagrado en una Ley o en la Constitución» (Ponente R. J. Duque Corredor), Caso Federación Venezolana de Tiro. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, Caracas, 1986.

³⁰ En una reciente sentencia de 18-6-83, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, siendo ponente el mismo Magistrado R. De SOLA señaló que «existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas». *Revista de Derecho Público*, núm. 15, EJV, Caracas, 1983, pp. 155-158.

actos administrativos violatorios de derechos constitucionales, en ellos debería admitirse la acción de amparo, ello es indudable, y así se ha resuelto ya por los Tribunales, pero sin que la acción autónoma de amparo sea un medio para lograr una nulidad de actos administrativos, sustitutiva de los recursos contencioso-administrativos de anulación ³¹.

3. EL DERECHO DE AMPARO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACION VIOLATORIAS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LAS MISMAS COMO VIA JUDICIAL DE AMPARO

Por último, en relación al carácter de los jueces contencioso-administrativos como jueces de amparo, debe mencionarse que les está atribuida la competencia para proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no sólo contra las actuaciones de hecho de los funcionarios públicos, y los actos administrativos, sino también, y además contra las conductas omisivas de la Administración, es decir, contra la abstención o negativa de los funcionarios a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes. Cuando dicha negativa o abstención constituya una violación de un derecho constitucional, porque por ejemplo, ello impida el ejercicio del mismo, el recurso contencioso-administrativo contra la carencia administrativa es la vía de amparo contra la misma.

Este recurso contencioso-administrativo está previsto en los artículos 42, ordinal 23 y 182, 1.º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y tiene su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos, y por la otra, en el *derecho* de un particular a que la Administración cumpla los actos a que está obligada legalmente. Por tanto, para que proceda este recurso contencioso-administrativo debe existir una relación jurídica específica, que se concreta en una obligación específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica, de poder, de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo a la actuación administrativa ³².

³¹ Como lo sostenía R. ESCOBAR SALOM en 1971: «El amparo puede ser una protección en donde el contencioso-administrativo sea insuficiente o no constituya un medio lo suficientemente rápido y reparador», *op. cit.*, p. 76. A esta posición es a la que llega en definitiva, cuando critica el carácter subsidiario de la acción de amparo, H. RONDÓN DE SANSÓ, «El amparo constitucional en Venezuela», *loc. cit.*

³² Sobre la necesidad de que exista una carga u obligación legal que pese sobre la Administración recurrida, a la cual la misma no haya dado cumplimiento, para que proceda el recurso, véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-02-85, *Revista de Derecho Público*, núm. 21, EJV, Caracas, 1985, pp. 170-175; y la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 6-12-84, *Revista de Derecho Público*, núm. 20, EJV, Caracas, 1984, p. 173.

Este recurso tiene especial importancia en materia de derechos constitucionales pues es muy frecuente que por la intervención y regulación del legislador sobre los mismos, su goce y ejercicio se encuentre sometido a permisos, licencias o autorizaciones. Por ejemplo, el ejercicio de las actividades lucrativas industriales y comerciales sólo es posible si se tiene la Patente Municipal de Industria y Comercio (licencia), prevista en las Ordenanzas Municipales; el derecho a salir del país sólo es posible si se tiene un Pasaporte expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores; el derecho a enseñar sólo es posible si se obtiene el Registro del Plantel en el Ministerio de Educación; el derecho de asociarse en partidos políticos sólo es efectivo si el partido se registra en el Consejo Supremo Electoral; el ejercicio del derecho de propiedad mediante la construcción de inmuebles (uso), sólo es posible si se obtiene un permiso de construcción por las autoridades municipales; y el goce de la propiedad construida sólo es posible si se obtiene una cédula de habitabilidad por la misma autoridad municipal; el disfrute de la propiedad inmobiliaria, mediante la percepción de alquileres sólo es posible si se obtiene una regulación de los mismos por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento o las autoridades municipales, etc. La lista es interminable, pues materialmente casi todos los derechos individuales y todos los derechos económicos, sociales y políticos están sometidos a alguna intervención previa de la autoridad administrativa. Por tanto, la negativa de la autoridad a otorgar la licencia, autorización o permiso, o la abstención o retardo en hacerlo por parte de la Administración, configura una violación del derecho constitucional respectivo, cuya garantía judicial, como medio de protección y amparo, está precisamente en este recurso contra la carencia administrativa, y no en la garantía procesal establecida en el ordenamiento jurídico de poder recurrir frente al silencio administrativo cuando hay retardo por parte de la Administración de dar oportuna respuesta al particular solicitante de un asunto, presumiéndose la existencia de un acto administrativo tácito denegatorio³³. En los casos en los cuales el ejercicio o goce de un derecho constitucional se ha violado por la conducta omisiva de la Administración, el amparo del derecho constitucional del individuo está en la garantía de que puede efectivamente gozar o ejercer su derecho, y no en que se presuma negada la autorización o permiso requerida como garantía objetiva³⁴. Por ello, el recurso contencioso-administrativo contra la carencia de la Administración no persigue que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa de la Administración, o la sola obligatoriedad de la Administración de decidir³⁵, sino que lo que persigue

³³ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, «Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación», *Revista de Control Fiscal*, núm. 96, Caracas, 1980, pp. 11-38; y «El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos», *Revista de Derecho Público*, núm. 8, EJV, Caracas, 1981, pp. 27-34.

³⁴ Cfr. Allan R. BREWER-CARIAS, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982, p. 230.

³⁵ En este recurso, como lo ha dicho la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la acción no se agota en un simple pronunciamiento del juez, «sino que presupone la realización de ac-

como medio judicial de amparo es que formalmente se ordene a la Administración a adoptar determinados actos o si ello no es suficiente para amparar el derecho, que el juez restablezca por sí mismo la situación jurídica violada, por ejemplo relevando al particular de la obligación de obtener la licencia o permiso previo para ejercer su derecho constitucional.

Una solución de esta naturaleza se ha regulado expresamente en el Código Orgánico Tributario³⁶ en la figura procesal que se denomina «acción de amparo» a la cual ya nos hemos referido, y que se prevé contra las demoras excesivas de la Administración Tributaria. En estos casos, cuando la Administración Tributaria incurre en «demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios»³⁷, «cualquier persona afectada»³⁸ puede intentar ante los Tribunales Contencioso-Tributarios esta «acción de amparo», y éstos pueden dictar «la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado», fijando un término para que la Administración realice el trámite o diligencia a que está obligada (mandamientos de hacer), o dispensando de dicho trámite o diligencia al recurrente, en cuyo caso, evidentemente, el juez se sustituye a la Administración³⁹.

Así pues, si bien es cierto que no siempre la demora excesiva de la Administración Tributaria viola derechos constitucionales, por lo que en general, no siempre este recurso contra la demora excesiva es realmente una «acción de amparo», es indudable que si es un medio de amparo cuando hay un derecho constitucional cuyo goce o ejercicio resulta lesionado, por la demora excesiva. Es el caso por ejemplo, de la demora en el otorgamiento de «solventías» que a la vez son requisito previo legal para, por ejemplo, disponer de la propiedad. El no otorgamiento a tiempo de la «solventía» puede lesionar directamente el ejercicio del derecho de propiedad, por lo que en casos de amparo resueltos por los Tribunales Contencioso-Tributarios, la propia sentencia ha declarado solvente al contribuyente, dispensándolo de obtener la solventía⁴⁰. También ha sido el caso, por ejemplo, de las demoras de la Administración Tributaria en otorgar un certificado de liberación de derechos sucesorales (por la prescripción alegada), sin el cual los herederos no podrían por ejemplo enajenar inmuebles. En estos casos, el juez contencioso-fiscal ha dispensado a los herederos de presentar ante las autoridades respectivas el certificado de liberación correspondiente⁴¹.

tuciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado», sentencia de 6-12-84, *Revista de Derecho Público*, núm. 20, EJV, Caracas, 1984, p. 174.

³⁶ Código Orgánico Tributario (COT) de 1982, *Gaceta Oficial* núm. 2.992 Extra. de 3-8-1982.

³⁷ Art. 208 COT.

³⁸ Art. 209 COT.

³⁹ Art. 210 COT.

⁴⁰ Sentencia de 10-11-83 del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario (Caso A. Baumeister Toledo), consultada en original.

⁴¹ Sentencia (núm. 39) del Tribunal Sexto de lo Contencioso-Tributario de 26-6-85 (Caso Sucesión P. V. Ramírez Guaramato), consultada en original.

Esta misma situación se ha planteado ante los Tribunales Contencioso-Administrativos, al decidir por ejemplo, el amparo al derecho de propiedad lesionado por la negativa de la Administración Municipal a otorgar a un contribuyente la solvencia del impuesto inmobiliario urbano, indispensable para poder registrar el título de venta del inmueble. Ante la negativa del funcionario municipal de otorgar la solvencia, basada en razones de índole fiscal que impedían la determinación de la base imponible, el contribuyente solicitó y obtuvo el amparo de su derecho ante los Tribunales Contencioso-Administrativos, aún cuando no había agotado los medios judiciales ordinarios de impugnación, el ejercicio de los cuales a juicio de la Corte Primera, «no hubiera impedido la lesión a la propiedad»; razón por la cual en sentencia de 20 de febrero de 1986, sostuvo que:

«la abstención de la Municipalidad lesiona gravemente la facultad del recurrente como contribuyente a disponer del inmueble de su propiedad, porque por esa negativa ilegal se ve impedido de cumplir a su vez con su obligación tributaria de cancelar el derecho sobre su inmueble, lo cual le impide obtener la respectiva solvencia, que le permita protocolizar el documento de venta respectivo, manteniéndolo, por tanto, indefinidamente en esa situación de no poder transferir su (propiedad)...»⁴².

Como consecuencia, al acordar el amparo del derecho de propiedad, la Corte Primera ordenó a la Municipalidad a fijar y liquidar el impuesto, y una vez pagado, a otorgar la solvencia del mismo, fijando un plazo, vencido el cual, «se dispensará al recurrente... del trámite de la presentación de la solvencia municipal para protocolizar la venta que tiene pactada...»⁴³.

Por último debe advertirse que en los casos de recurso contencioso-administrativo y amparo contra la carencia administrativa, en muchas ocasiones el derecho lesionado y amparado es directamente el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta previsto en la Constitución⁴⁴, y el cual en caso de abstención de la Administración de decidir una petición o un recurso, resultaría lesionado. Esto lo ha admitido la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, aún en los casos en los cuales podían haberse ejercido recursos contencioso-administrativos por haberse operado el beneficio adjetivo del silencio administrativo.

En efecto, en una decisión de amparo frente a la carencia administrativa, que fue solicitada por un interesado en virtud de que al no decidir la entidad respectiva un recurso de reconsideración, no sólo se violaba su derecho consti-

⁴² Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 20-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor, Caso H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda (consultada en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, EJV, Caracas, 1986.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Establecido en el artículo 67 de la Constitución, así: «Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta».

tucional a obtener oportuna respuesta de sus peticiones, sino que se le colocaba en una situación de indefensión por no poder ejercer los recursos ordinarios, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 17 de diciembre de 1985, estableció el deslinde del beneficio del silencio administrativo respecto del derecho constitucional de petición al exponer lo siguiente:

«... el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el de obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que... la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes; ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior, se llega también a la afirmación de que el ciudadano, que no obtiene respuesta de la Administración y *sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa*, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la Administración; que se dicte la declaración que pretende; o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas»⁴⁵.

Esta doctrina se ratificó por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 13 de febrero de 1986, en la cual dejó claramente expuesto que intentado por un particular un recurso de reconsideración, por el transcurso del plazo para decidir, no deja de estar obligado el órgano administrativo, «de pronunciarse sobre la reconsideración que le ha sido solicitada, y que tampoco porque los interesados no optaron por el beneficio del silencio administrativo negativo, precluyó para ellos el derecho a obtener oportuna respuesta sobre su recurso y a intentar posteriormente los recursos que crean pertinentes»⁴⁶. Por ello, concluyó la Corte considerando:

«... que en verdad como el silencio administrativo negativo no libera a la autoridad de su obligación de decidir, cuando los interesados no hacen uso del derecho que se deriva del silencio negativo, de poder ejercer de inmediato el recurso pertinente siguiente, éstos no pueden quedar sujetos a una incertidumbre in-

⁴⁵ Sentencia de 17-12-85 citada en sentencia de 13-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor), caso: Federación Venezolana de Tiro (consultada en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 25, EJV, Caracas, 1986.

⁴⁶ Sentencia de 13-2-86. *Idem*.

definida en el tiempo, de modo que si no se evita tal situación, no sólo el derecho de petionar, sino incluso el mismo derecho de defensa, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se ve también seriamente afectado, por la espera ilimitada de una decisión. Por otra parte, sería un expediente muy fácil para las autoridades no decidir a tiempo y esperar la reacción de los particulares, para que si éstos no se acogen a la figura del silencio, no decidir nunca, y mantener, entonces, a los particulares en una espera infinita. Por tanto, en esta situación ciertamente que el amparo cumple su finalidad de proteger los derechos y garantías constitucionales, de petición y de defensa, por lo que es procedente que este Tribunal así lo acuerde en beneficio de los recurrentes»⁴⁷.

En conclusión, por tanto, frente a la carencia administrativa ha quedado claramente establecido que el silencio administrativo-rechazo es sólo un beneficio adjetivo que se concede al interesado para poder recurrir contra un acto administrativo tácito, pero que ello ni libera a la Administración de su obligación de decidir ni impide al interesado, aún sin haber utilizado el beneficio adjetivo de recurrir por las vías ordinarias, de solicitar amparo cuando la abstención administrativa lesiona un derecho fundamental, que no resulta satisfecho en caso alguno por el acto tácito denegatorio resultante del silencio administrativo.

⁴⁷ *Idem.*

SUMARIO

	Págs.
PROLOGO	I
INTRODUCCION	7
PRIMERA PARTE: LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL	17
I. EL SISTEMA MIXTO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	19
II. EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMAS ACTOS NORMATIVOS	25
1. La preeminencia de la Constitución y la nulidad de los actos inconstitucionales	25
2. El carácter incidental del sistema y los poderes <i>ex-officio</i> de los jueces	28
3. Los efectos de la decisión judicial en el control difuso y la ausencia de medios extraordinarios de revisión judicial	23
III. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMAS ACTOS NORMATIVOS .	33
1. Antecedentes históricos	33
2. El sistema preventivo de justicia constitucional	36
3. El control directo de la constitucionalidad.....	39
A) La <i>actio popularis</i> y el carácter principal del proceso ...	39
B) El carácter objetivo del proceso	40
C) La legitimación en la acción	43
a) La legitimación activa	44
b) La legitimación pasiva	47
	659

	Págs.
D) Elementos inquisitorios en el proceso.....	49
E) La imprescriptibilidad de la acción	53
4. Un caso especial de justicia constitucional: la protección del orden constitucional y la disolución de los partidos políticos	55
IV. EL OBJETO DE LA ACCION POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD	59
1. Los actos estatales susceptibles de control directo de la constitucionalidad	61
A) Principio General	61
B) Actos Nacionales de efectos generales.....	61
a) Las leyes.....	65
a') La noción de ley.....	65
b') La impugnación de leyes no promulgadas	67
c') La impugnación de leyes promulgadas pero aún sin vigencia	68
d') La impugnación de las leyes derogadas.....	69
e') La cuestión de la impugnación de leyes de vigencia temporal	71
f') La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales.....	71
a'') Los principios generales	71
b'') La doctrina de la Corte Suprema de 1965.	72
c'') Las críticas a la doctrina de la Corte	75
g') La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de contratos de interés nacional...	77
b) Los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas	79
c) Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional	82
d) Los demás actos de efectos generales del Ejecutivo Nacional.....	89
a') Los Decretos con rango y valor de ley.....	89
a'') Los Decretos-Leyes autorizados	89
b'') Los Decretos con valor de Ley dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales.....	93

	<u>Págs.</u>
c'') Los Decretos-Leyes en el campo de los servicios públicos.....	94
d'') Los Decretos con valor de ley de los gobiernos de facto.....	97
b') Los actos de gobierno de efectos generales	99
c') Los demás actos reglamentarios emanados del Poder Ejecutivo.....	101
e) Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Nacional dotados de autonomía funcional.	103
f) Los actos de efectos generales de los establecimientos públicos	106
g) Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Judicial.....	111
C) Los actos estatales de efectos generales.....	112
a) Las Constituciones y las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados	112
b) Los demás actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados	114
c) Los actos de efectos generales de los Gobernadores de Estado	115
D) Los actos municipales de efectos generales	115
a) Las Ordenanzas Municipales.....	115
b) Los demás actos de efectos generales de los Concejos Municipales	116
2. Los actos estatales excluidos del control directo de la constitucionalidad	119
A) Principio general	119
B) Las exclusiones en virtud de la previsión de otros medios de control	119
a) Los actos sometidos al control de la jurisdicción contencioso - administrativa: los actos administrativos.....	119
b) Los actos sometidos al control de la jurisdicción judicial ordinaria: los actos judiciales	123
C) Las pretendidas exclusiones de control directo de la constitucionalidad respecto de actos estatales	127

	Págs.
a) Las contradicciones jurisprudenciales	127
b) Los actos parlamentarios sin forma de Ley de efectos particulares	129
c) Los actos de gobierno de efectos particulares	131
V. LOS MOTIVOS DEL RECURSO	135
1. La violación directa de la Constitución	135
2. La incompetencia de orden constitucional	143
A) La usurpación de autoridad	143
B) La usurpación de funciones	144
C) La extralimitación de atribuciones	145
VI. EL PROCEDIMIENTO EN LA JURISDICCION CONSTITU- CIONAL	147
1. La regulación del procedimiento	147
2. La iniciación del procedimiento	148
A) Requisitos del libelo	148
a) Precisión del órgano jurisdiccional	148
b) Contenido del libelo	149
B) Presentación del libelo	152
C) Recepción del escrito	153
3. La admisión del recurso	153
A) Aspectos generales	153
B) El Juzgado de Sustanciación	154
C) La inadmisibilidad del recurso	154
a) Los motivos de inadmisibilidad	154
a') La prohibición legal	155
b') La competencia de otro órgano jurisdiccional ..	156
c') La «caducidad» del recurso	156
d') La acumulación de acciones	156
e') La ausencia de prueba de las condiciones de ad- misibilidad	157
f') Defectos formales graves	159
g') Falta de representación	159
h') La cosa juzgada	160
b) La decisión de inadmisibilidad y la apelación	161

	<u>Págs.</u>
D) La decisión de admisibilidad del recurso	162
a) La notificación al ente público interesado	162
b) La solicitud de dictamen del Fiscal General de la República	163
c) La posibilidad de notificación al Procurador General de la República.....	163
d) El emplazamiento de los interesados.....	164
e) La designación del Ponente en los asuntos de que conozca la Corte en Pleno	165
E) La improcedencia de la suspensión de los efectos del acto impugnado	165
F) Las decisiones en casos urgentes o de mero derecho	167
4. Los alegatos de las partes en el procedimiento	168
A) La oportunidad	168
B) Las excepciones y defensas	168
C) Las pruebas.....	169
a) El lapso probatorio	169
b) Las disposiciones particulares sobre los medios de prueba.....	170
a') La exclusión de las posiciones juradas y el juramento decisorio	170
b') La inspección ocular.....	171
c') La exhibición de documentos	172
c) La admisibilidad de las pruebas y las apelaciones...	173
D) Fin de la actuación del Juzgado de Sustanciación	173
5. La decisión del juicio	173
A) La preparación de la decisión.....	173
a) El Ponente.....	174
b) La relación de la causa.....	174
a') Primera etapa de la relación e informes de las partes	175
b') Segunda etapa de la relación.....	175
c) Auto para mejor proveer	176
d) El proyecto de decisión.....	176

	Págs.
B) La Sentencia	177
a) Requisitos para decidir	177
b) Elementos formales de la sentencia	177
a') Firma	177
b') Votos Salvados	177
c') Publicación del fallo	178
d') La publicación del fallo en la Gaceta Oficial ..	178
C) Contenido de la sentencia	178
6. Irrecurribilidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia	180
VII. LOS EFECTOS DE LA DECISION EN LOS CASOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD .	185
1. Efectos de la sentencia declarativa de la improcedencia del recurso	185
2. Efectos de la sentencia declarativa de la nulidad del acto impugnado: valor <i>erga omnes</i>	188
3. La cuestión de los efectos temporales del control concentrado de la constitucionalidad	189
A) Los principios en relación a ambos sistemas de justicia constitucional	190
B) El criterio de las Salas con competencia en materia de control de la constitucionalidad: La Corte en Pleno y la Sala Político - Administrativa	195
C) El criterio contradictorio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema	199
VIII. LA GARANTIA OBJETIVA DE LA CONSTITUCION: NULIDAD ABSOLUTA O RELATIVA	203
 SEGUNDA PARTE: EL PROCESO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO	 209
I. LA JURISDICCION CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA ...	211
1. Las características de la jurisdicción contencioso - administrativa	217

	<u>Págs.</u>
A) Jurisdicción especial	217
B) El control de la Administración	218
C) El control de la actividad de los entes públicos	218
D) El control de la legalidad y de la legitimidad	219
2. Los órganos de la jurisdicción contencioso - administrativa ...	221
A) La Corte Suprema de Justicia en Sala Político - Administrativa	221
B) La jurisdicción ordinaria contencioso - administrativa....	224
a) La Corte Primera de lo Contencioso - Administrativo	224
b) Los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso - Administrativo.....	225
C) La jurisdicción especial contencioso - administrativa	226
a) El Tribunal de la Carrera Administrativa	226
b) El Tribunal de Apelaciones de Inquilinato	226
c) Jurisdicción Contencioso-Tributaria.....	226
a') Los Tribunales Superiores de lo Contencioso - Tributario.....	226
b') Los Tribunales del Impuesto sobre la Renta.....	227
d) La jurisdicción especial contencioso - administrativa agraria	227
3. La competencia de la jurisdicción contencioso - administrativa	228
A) La delimitación de la competencia.....	228
B) Los poderes del Juez	231
C) Las excepciones a la competencia de anulación	234
D) Las exclusiones de la competencia.....	235
a) Exclusión de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado Venezolano	235
b) Exclusión del control sobre los actos legislativos-judiciales y de gobierno	236
E) Los problemas jurisdiccionales de la competencia.....	239
II. LOS DIVERSOS TIPOS DE ACCIONES Y RECURSOS CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVOS	243
1. El proceso contencioso contra los actos administrativos	245
A) El contencioso de anulación de los actos administrativos .	247
	665

a)	La acción popular y el contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos generales	248
b)	El contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares.	251
c)	El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)	256
B)	El contencioso de anulación y condena	256
C)	El contencioso de anulación y amparo	259
2.	El proceso contencioso de las demandas contra los entes públicos	262
3.	El proceso contencioso contra las conductas omisivas de la Administración	264
4.	El proceso contencioso de la interpretación	268
5.	Apreciación general	269
III.	ALGUNOS ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO.	273
1.	Características generales	274
A)	Carácter contencioso	274
B)	Elementos inquisitivos.	277
a)	Instancia de parte y actuación de oficio	277
b)	El objeto del litigio establecido por las partes y los elementos inquisitivos.	279
c)	La decisión conforme a lo probado por las partes, y los elementos inquisitivos	280
d)	Decisión ajustada a lo pedido y los elementos inquisitivos	281
C)	El carácter no suspensivo	281
2.	Los requisitos procesales de admisibilidad	286
A)	La legitimación.	289
a)	La legitimación en el proceso contencioso - administrativo contra los actos administrativos	289
a')	Legitimación activa	289
b')	Legitimación pasiva	292
b)	Legitimación en el proceso contencioso - administrativo de las demandas contra los entes públicos.	293

	Págs.
B) El agotamiento de la vía administrativa.....	298
a) El agotamiento de la vía administrativa en el proceso contencioso - administrativo contra los actos adminis- trativos de efectos particulares	299
a') Antecedentes históricos	299
b') El régimen general: el agotamiento de la vía ad- ministrativa y el acto administrativo que cause estado	301
c') El agotamiento de la vía administrativa en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos....	303
d') El remedio contra la indefensión provocada por la inacción administrativa: el silencio administra- tivo	306
a'') El silencio administrativo en el sistema con- tencioso - administrativo	308
b'') El sistema de «silencio administrativo» en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justi- cia (1976)	311
a''') Los problemas interpretativos	311
b''') La naturaleza jurídica del silencio ad- ministrativo en la Ley Orgánica de la Corte.....	315
c''') El recurso derivado del silencio como garantía jurisdiccional de los adminis- trados.....	317
d''') El silencio no exime a la Administra- ción de su obligación de decidir	321
e''') Recapitulación sobre la figura del si- lencio administrativo en la Ley Orgá- nica de la Corte Suprema de Justicia .	322
f''') La modificación del criterio jurisprudencial en 1982.....	325
c'') El sistema de silencio administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Adminis- trativos (1981).....	326
a''') El silencio negativo como beneficio de los administrados	329

	Págs.
b ^{'''}) El silencio negativo no exime a la Administración de su obligación de decidir	331
b) El agotamiento de la vía administrativa en el proceso contencioso - administrativo de las demandas contra la República y en los casos de pretensiones de condena patrimonial contra la República anexas a los recursos de anulación	333
C) El lapso de interposición.....	337
a) El lapso de caducidad en el proceso contencioso - administrativo de los actos administrativos de efectos particulares.....	337
a') El inicio del lapso de caducidad	338
b') Los lapsos breves	341
c') El lapso de caducidad y el silencio administrativo	343
d') La excepción de ilegalidad.....	344
e') El lapso de caducidad y los vicios de nulidad absoluta.....	344
b) El lapso de interposición en las demandas contra los entes públicos	345
D) La no existencia de recurso paralelo	345
E) El cumplimiento del requisito del <i>solve et repete</i>	350
F) Los documentos que deben acompañarse al recurso y su incidencia respecto de la admisibilidad	354
a) Los documentos que permitan verificar la admisibilidad	354
b) Los documentos que permitan verificar el agotamiento de la vía administrativa	355
c) Los documentos que acrediten el cumplimiento del requisito <i>solve et repete</i>	355
d) Los documentos que acrediten el carácter con el que actúa el recurrente y su relación con la admisibilidad	356
a') Supuestos de aplicación de la exigencia	356
b') La relación de esta exigencia con alguna de las causales de inadmisibilidad	357

	<u>Págs.</u>
e) La copia del acto administrativo impugnado y su relación con la admisibilidad	359
f) Los otros documentos que deben acompañarse al libelo y su relación con la admisibilidad	360
3. La decisión de admisibilidad o inadmisibilidad	360
A) El auto de admisión: antecedentes	361
B) La oportunidad del auto de admisión.....	362
C) La autoridad competente y los requisitos del auto	362
D) El contenido del auto de admisión.....	363
a) El contenido y efectos del auto en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.....	363
a') Las notificaciones y el emplazamiento	363
b') La ausencia de «citación» a la Administración autora del acto y sus consecuencias	363
c') La legitimación de los interesados que concurren al emplazamiento.....	364
d') La oportunidad de la comparecencia de los interesados	367
b) El contenido y efectos del auto en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales .	367
E) La apelación del auto.....	368
a) La apelación de los autos de inadmisibilidad	368
b) El lapso de apelación y el Tribunal <i>a quem</i>	368
c) La posibilidad de apelar los autos de admisión.....	369
F) Naturaleza y efectos del auto de admisión.....	369
a) Distinción con la admisión en el juicio ordinario.....	369
b) Efectos de la admisión en relación a las excepciones de inadmisibilidad.....	370
4. La prueba en el proceso contencioso - administrativo	371
A) La prueba en materia administrativa.....	371
a) La prueba en general	371
b) La carga de la prueba.....	372
c) La carta de la prueba en materia administrativa	373
B) La carga de la prueba en el procedimiento contencioso - administrativo	374
	669

a)	El carácter del procedimiento contencioso - administrativo	374
b)	El principio general de la carga de la prueba	376
a')	La prueba del cumplimiento de los requisitos procesales	377
b')	La prueba de la lesión alegada	378
c')	La prueba de la ilegalidad alegada y sus excepciones	379
c)	La vigencia del principio de la presunción de veracidad del acto administrativo como fundamento de la carga de la prueba	381
d)	Limitaciones al efecto de la inversión de la carga de la prueba	383
C)	Algunos medios de prueba en el derecho administrativo	385
a)	La prueba de confesión	386
b)	La prueba por escrito	388
a')	El libelo y los documentos fundamentales	388
b')	La exhibición de documentos	389
c')	Los documentos administrativos	391
c)	La inspección ocular	392
5.	El <i>iter</i> procesal contencioso - administrativo	393
A)	La secuencia procesal en los juicios de nulidad de los actos administrativos	394
a)	La iniciación del procedimiento: el escrito del recurso	394
b)	La información del recurso y la solicitud del expediente administrativo	396
c)	La sustanciación del expediente y la admisión	396
d)	El emplazamiento de los interesados	398
e)	La comparecencia y el lapso de pruebas	399
f)	La relación de la causa y los informes	400
g)	La sentencia y sus efectos temporales	402
B)	La secuencia procesal en las demandas contra los entes públicos	404
a)	La demanda, la admisión y el emplazamiento	404
b)	Las medidas preventivas y la etapa probatoria	406
c)	La relación, los informes y la sentencia	407

C)	Otros aspectos procesales de los juicios contencioso - administrativos	408
a)	La imposibilidad de la acumulación de los juicios contencioso - administrativos	408
b)	El procedimiento en los recursos de interpretación y en los casos de recursos contra la carencia administrativa.....	409
D)	El procedimiento en segunda instancia	410
a)	La apelación y el recurso de hecho.....	410
b)	La formalización de la apelación	411
c)	Casos de urgencia y de mero derecho.....	411
d)	Las pruebas en segunda instancia	412
e)	La relación, los informes y la sentencia	412
f)	Los casos de consultas,.....	413
6.	Aspectos específicos de los procesos contencioso - administrativos contra los Municipios, sus actos y actuaciones.....	413
A)	El control de la constitucionalidad y legalidad de los actos Municipales.....	413
a)	El control de la constitucionalidad de los actos de los Municipios.....	413
b)	El control de la constitucionalidad o legalidad de las Ordenanzas	414
c)	El control de la legalidad de los actos administrativos municipales	414
d)	Supuestos especiales de control de la legalidad	415
e)	El control de la abstención o negativa de actuar de los funcionarios municipales.....	415
B)	La solución de las controversias y conflictos entre entes territoriales y los Municipios o entre autoridades de un Municipio.....	416
C)	Las otras demandas en las que sea parte un Municipio ...	416
IV.	EL RECURSO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO DE ANULACION	419
1.	Rasgos fundamentales	419
A)	Características generales	419
B)	Distinción entre el recurso contencioso - administrativo de anulación y otros medios de impugnación judicial	421

	Págs.
C) La clasificación de los actos administrativos y su incidencia en el procedimiento del recurso contencioso - administrativo de anulación	426
2. El objeto del recurso contencioso - administrativo de anulación: el acto administrativo	429
A) La separación orgánica de poderes y las funciones del Estado	430
B) Las actividades del Estado y la actividad administrativa ..	439
C) El problema de la definición del acto administrativo	445
a) La necesidad de un criterio mixto	445
b) La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la definición del acto administrativo	450
D) La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los órganos legislativos	454
E) La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los Tribunales	456
F) El problema de la caracterización de los actos administrativos dictados por órganos administrativos en ejercicio de la función jurisdiccional	458
a) La caracterización como actos administrativos de las decisiones de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados	459
a') La sentencia de la Sala de Casación Civil de 1978 y la noción de «acto jurisdiccional»	460
b') La doctrina de la Corte Primera de lo Contencioso - Administrativo de 1979 y la distorsión de la noción de «acto jurisdiccional»	461
c') La doctrina de la Sala Político - Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en 1980	466
b) La caracterización como actos administrativos de las decisiones del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria	468
G) La caracterización como actos administrativos de los actos de la Administración concernientes al derecho privado ..	471
a) El problema de la impugnabilidad de los actos administrativos de registro	472
a') Los criterios jurisprudenciales	472

b') La caracterización de los actos de registro como actos administrativos	475
a'') El servicio de registro como parte de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo	475
b'') El registro como actividad del Estado cumplida en ejercicio de la función administrativa	477
c'') La actividad de registro como actividad administrativa y la denominada «Administración Pública del derecho privado»	480
c') La impugnación de los actos de registro	482
a'') La impugnación en vía administrativa	482
b'') La impugnación de los actos administrativos en la vía contencioso - administrativa	485
c'') Los motivos de impugnación	487
b) El problema de la impugnabilidad de los actos administrativos concernientes a cuestiones societarias respecto de sociedades anónimas del Estado	489
c) La caracterización como actos administrativos de aquellos que se refieren a cuestiones laborales.....	493
H) La caracterización como actos administrativos de actos adoptados por entidades privadas en ejercicio de autoridad	498
3. Las condiciones de recurribilidad de los actos administrativos de efectos particulares	502
A) El requisito de que el acto administrativo sea definitivo ..	503
B) El requisito de que el acto administrativo cause estado ...	508
C) El requisito de que el acto administrativo no sea firme ...	512
4. Los motivos del recurso.....	515
A) La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el bloque de la legalidad	516
a) La obligación de la Administración de sujetarse a la Ley.....	516
b) El carácter sublegal de la actividad administrativa ...	516
c) La jerarquía de los actos administrativos.....	518

d)	La inderogabilidad singular de los actos de efectos generales.....	518
e)	El valor y efectos del precedente	518
f)	La sujeción a la cosa juzgada administrativa.....	519
g)	La discrecionalidad administrativa y sus límites	520
B)	La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y los requisitos de validez de los actos administrativos	522
a)	Los requisitos de fondo de los actos administrativos ..	522
a')	La competencia	522
b')	El objeto	522
c')	La causa	523
d')	La finalidad	524
b)	Los requisitos de forma	524
a')	Las formalidades procedimentales	525
b')	La motivación.....	525
c')	Otros requisitos formales.....	525
C)	Los vicios de los actos administrativos.....	526
a)	Vicios de inconstitucionalidad	526
a')	Violación directa de la Constitución.....	526
b')	La incompetencia de orden constitucional.....	527
a'')	La usurpación de autoridad	527
b'')	La usurpación de funciones	527
b)	Vicios de ilegalidad	527
a')	La violación de la Ley u otra norma de derecho administrativo.....	528
b')	Los vicios que afectan los requisitos de fondo de los actos	528
a'')	La incompetencia	528
b'')	La ausencia de base legal.....	529
c'')	El vicio en el objeto	529
d'')	La desviación del Poder.....	529
e'')	El abuso o exceso de poder.....	529
a''')	Vicios en la comprobación de los hechos.....	530

b''')	Vicios en la calificación y aplicación de los hechos.....	530
a'''')	Las violaciones al principio de la racionalidad.....	531
b'''')	Las violaciones al principio de la justicia	532
c'''')	Las violaciones al principio de la igualdad	532
d'''')	La violación del principio de la proporcionalidad.....	532
c')	Vicios que afectan los requisitos de forma de los actos administrativos	532
a'')	Los requisitos adjetivos	533
b'')	Los requisitos formales	533
d')	Vicios que afectan los efectos de los actos administrativos.....	534
a'')	En relación a los efectos temporales de los actos.....	534
b'')	En relación a la cosa juzgada administrativa	535
c'')	En relación a la ejecución de los actos administrativos	535
5.	La suspensión judicial de los efectos de los actos administrativos	535
A)	La creación jurisprudencial de la suspensión de los efectos	536
B)	El carácter de la decisión judicial de suspensión de efectos de un acto administrativo	538
C)	El fundamento de la decisión judicial de suspensión	539
a)	La garantía del recurrente	539
b)	Los intereses lesionados con la decisión judicial	540
D)	La dificultad de reparación de los perjuicios causados....	542
E)	Cuestiones procesales de la decisión.....	544
a)	La obligación del Juez de decidir.....	544
b)	La prueba de lo alegado en autos	545
c)	La oportunidad de la decisión y su apelabilidad	545
d)	Efectos de la decisión.....	546

	Págs.
6. La decisión del recurso contencioso - administrativo de anulación	547
A) El contenido de la decisión	547
a) La inadmisibilidad del recurso	548
b) La improcedencia de la impugnación	549
c) La anulación del acto	549
a') Efectos de la anulación respecto al acto impugnado: efectos en el tiempo	550
b') Efectos de la anulación respecto de los administrados: valor <i>erga omnes</i>	551
c') Efectos de la anulación respecto de la Administración: obligatoriedad	551
d) La condena y el amparo	552
V. LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS	553
1. Características fundamentales	553
2. El ámbito subjetivo del contencioso de las demandas: los entes públicos demandados	554
A) Las personas jurídicas estatales	555
a) La clasificación de los sujetos de derecho	556
a') La distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado ..	556
b') La distinción entre las personas estatales y las personas no estatales	556
b) Las personas jurídico - estatales político - territoriales	561
c) Las personas jurídico - estatales no territoriales	561
a') Las formas jurídicas de derecho público: los establecimientos públicos	561
a'') Los establecimientos públicos institucionales	562
b'') Los establecimientos públicos corporativos.	563
c'') Los establecimientos públicos asociativos ..	564
b') Las formas jurídicas de derecho privado	564
a'') Las sociedades mercantiles de capital público (Empresas del Estado)	565

	Págs.
b”) Las asociaciones civiles del Estado	566
c”) Las fundaciones del Estado	567
B) Las demandas contra personas jurídicas de derecho público territoriales: la República	568
C) Las demandas contra personas jurídicas estatales de derecho público no territoriales: los institutos autónomos	569
D) Las demandas contra personas jurídicas estatales de derecho privado: las empresas (nacionales) del Estado	570
3. El ámbito material de las demandas contra los entes públicos .	577
A) El contencioso contractual y la caracterización de los «contratos administrativos»	577
B) El contencioso de la responsabilidad administrativa	581
C) El contencioso del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas	583
4. La decisión en el contencioso de las demandas contra los entes públicos	583
A) Contenido de la decisión	583
B) Efectos de la decisión	585
C) Las prerrogativas de la Administración en la ejecución de la decisión	586
TERCERA PARTE: EL DERECHO DE AMPARO	587
I. EL DERECHO DE AMPARO Y LA ACCION DE AMPARO	589
1. El fundamento constitucional del derecho de amparo	590
2. El amparo como derecho a un medio judicial de protección	593
3. La «acción de amparo» como vía judicial subsidiaria	595
4. La protección de todos los derechos y garantías constitucionales	597
5. El sentido de la vulneración a los derechos y garantías protegidos por el derecho de amparo y la peligrosa tesis de la «violación directa» de la Constitución	602
6. El objetivo del derecho de amparo: el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales	604
7. El amparo como derecho y no como «un» recurso o acción y sus consecuencias	605
	677

II. LA ADMISIBILIDAD JURISPRUDENCIAL DE LA ACCION AUTONOMA DE AMPARO	607
1. El criterio de la Corte Suprema de Justicia en 1970: el carácter programático de la norma constitucional (el amparo como «acción» y no como un derecho constitucional)	608
2. El acuerdo de la Corte Suprema de 1972: la restricción del procedimiento transitorio de <i>habeas corpus</i> sólo para proteger la libertad personal.....	610
3. El amparo en las Convenciones Internacionales a partir de 1977: El derecho de amparo mediante vías judiciales.....	611
4. Los cambios jurisprudenciales en los Tribunales Civiles de Instancia en 1982: La admisibilidad de la acción autónoma de amparo respecto a todos los derechos constitucionales.....	612
5. El nuevo criterio de la Corte Suprema de 1983: El amparo como un derecho y no sólo como una garantía procesal	614
6. El criterio de la Corte Primera de lo Contencioso - Administrativo en 1984: El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo	616
7. El amparo frente a las actuaciones de particulares	620
III. LOS PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A LA ACCION AUTONOMA DE AMPARO	621
1. La ausencia de la Ley especial reguladora del derecho de amparo no impide el ejercicio de la acción autónoma de amparo.	621
2. La competencia para conocer de la acción de amparo corresponde a todos los Tribunales de acuerdo a su competencia natural y específica.....	624
3. El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo.....	628
4. El carácter breve y sumario del procedimiento	633
5. Los poderes del juez de amparo.....	636
IV. LOS JUECES CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVOS COMO JUECES DE AMPARO.....	639
1. El amparo contra las actuaciones o vías de hechos de la Administración y la competencia de los Tribunales Contencioso - Administrativos.....	640
2. El derecho de amparo contra actos administrativos y el recurso contencioso - administrativo de anulación como vía judicial de amparo	645

	<u>Págs.</u>
A) El restablecimiento inmediato del derecho infringido a través del recurso contencioso - administrativo de anulación.....	645
B) La peligrosa e inadmisibles tesis de la violación indirecta de la Constitución para la procedencia del recurso contencioso - administrativo de anulación y amparo	648
3. El derecho de amparo contra las conductas omisivas de la Administración violatorias de derechos constitucionales y el recurso contencioso - administrativo contra las mismas como vía judicial de amparo	652

