

PRESENTACIÓN

LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL PROFESOR ALLAN R. BREWER-CARÍAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

Una breve perspectiva histórica

José Ignacio Hernández G.

Profesor de Derecho Administrativo en la
Universidad Central de Venezuela y la
Universidad Católica Andrés Bello

Publicada en el libro:

José Ignacio Hernández (Coordinador),

Libro Homenaje a Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías, en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014 (Con el texto íntegro del libro homenajeado), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 19-29

INTRODUCCIÓN

En el mes de septiembre de 1964 la Imprenta Universitaria imprimió el libro –primero– de Allan R. Brewer-Carías, intitulado “*Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*”. El libro contenía la Tesis Doctoral redactada entre 1962 y 1963 en París, según explicó el profesor Antonio Moles Caubet en el informe rendido en enero de ese año en su condición de Director de la Tesis.

Así, el viernes 24 de abril de 1964 el Jurado designado para la evaluación de la Tesis Doctoral en la Universidad Central de Venezuela rindió su veredicto, bajo el número 72, suscrito por los profesores Gonzalo Pérez Luciani, Enrique Pérez Olivares y Tomás Polanco Alcántara. El veredicto aprobó la Tesis con la más alta mención honorífica y recomendó su publicación, hecho que, como vimos, se concretaría meses más tarde. Para ello, el Jurado consideró que la Tesis “*reúne condiciones excepcionales de trabajo y distingue al autor por su extraordinaria dedicación a la investigación, al estudio y a la interpretación del Derecho*”.

En la *Nota Introductiva* que precedió a la Tesis, Brewer-Carías, como es usual, explicó la motivación de ese trabajo de investigación. La nota comienza con una frase que permite valorar

esa obra dentro de la historia del Derecho administrativo venezolano, que es el propósito de este breve ensayo¹:

“Ciertamente, no era yo el llamado a escribir por primera vez en Venezuela sobre la Teoría General del Derecho Administrativo *venezolano actual*” (destacado en original).

Lo que se afirma en esa frase es que “*Las instituciones*” venía a ser el primer texto sobre la *teoría general del Derecho venezolano actual*. Es decir, que antes de esa Tesis, no existía ningún estudio que cumpliera con esas dos condiciones, o sea, ser una teoría general, pero del Derecho administrativo *venezolano actual*². Las dos últimas palabras, acotamos, fueron destacadas en original. ¿La frase era exacta, o se trataba más bien de una expresión, por demás común, que pretende exaltar los aportes de toda Tesis Doctoral?

En este ensayo, precisamente, explicaremos por qué esa frase de Brewer-Carías es exacta. Para ello volveremos sobre algunos aspectos de la historia del Derecho administrativo venezolano. Pues en efecto, en 1962, cuando Allan Brewer-Carías comenzó a escribir su Tesis, el Derecho administrativo venezolano no había sido sistematizado, pues derivaba de una dispersa jurisprudencia y legislación formada, principalmente, bajo el autocrático régimen de Juan Vicente Gómez. Tal sistematización correspondió, así, a Allan R. Brewer-Carías, junto con el *Manual* de Eloy Lares Martínez³.

¹ Todos estos datos se toman de la primera edición de la Tesis, publicada en la *Colección Tesis de Doctorado, Volumen IV*, Publicaciones de la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1964. La reimpresión de esa Tesis, de Editorial Arte (1974), puede ser vista, en digital, en la página de Allan R. Brewer-Carías: [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.1%20\(TESIS\)%201964.pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.1%20(TESIS)%201964.pdf)

² Citando a Jesús González Pérez, explica Brewer-Carías que la ausencia de esa teoría general respondía a un vacío de la investigación venezolana. Hasta tal punto existe ese vacío (comenta Brewer-Carías) que “*se ha dudado de las propias bases fundamentales del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano, y de la posibilidad real de la sumisión de la Administración a la Legalidad*”. Sobre esta hipótesis, y con rigurosidad científica, Brewer-Carías enuncia el método empleado para comprobarla: “*al contrario, con este estudio pretendo demostrar que sí puede hablarse en Venezuela, con propiedad, de la existencia de un Derecho Administrativo y, por tanto, que podemos calificar a nuestro sistema como de Régimen Administrativo. La Administración, en nuestro sistema jurídico, está sometida a la Ley, y por ello es responsable ante los administrados por su actuación ilegítima*” (pp. 13-14). La expresión “régimen administrativo” se empleó, en nuestra opinión, conscientemente, o sea, en el sentido francés de esa expresión.

³ Como advierte el propio Brewer-Carías en su *Nota Introductiva*, cuando la Tesis Doctoral fue culminada, en 1963, apareció la primera edición del *Manual de Derecho Administrativo* de Eloy Lares Martínez. Fue por ello que Brewer-Carías no pudo leer ese libro para redactar su Tesis. Se trata, así, de dos obras paralelas. Al celebrarse el cuarenta aniversario de publicación del *Manual*, preparamos, junto con el profesor Enrique Pérez Olivares –testigo histórico de esa época– un libro homenaje a esa obra, en la cual destacamos su valor histórico. *Cfr.: El Derecho administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual de Derecho administrativo de Eloy Lares Martínez*, Universidad Monteávila-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004. Más recientemente, y de manera conjunta con la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, organizamos la jornada en conmemoración al centenario del natalicio de Eloy Lares Martínez y al cincuentenario de la edición de su *Manual*. De las ponencias realizadas en esas Jornadas, es particularmente relevante para este breve ensayo, la intervención de Brewer-Carías “Eloy Lares Martínez, un administrativista integral”, en: <http://www.allanbrewercarias.com/Content.aspx?id=449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2>

I. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TESIS DOCTORAL DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS: LA FORMACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO EN EL PRIMER TERCIO DEL SIGLO XX

El presupuesto básico del Derecho administrativo es la existencia de una *Administración*. A su vez, el presupuesto necesario para que exista Administración es la existencia del Estado. Pero no de cualquier Estado, sino de lo que se ha denominado el *Estado moderno*⁴.

Como es sabido, el concepto de Estado es nuevo. Con esa palabra quiere aludirse a la organización social que ejerce un poder único y unitario, denominado soberanía. Ese rasgo unitario del Estado fue consecuencia de la paulatina evolución de las distintas formas de organización social, en un proceso que podría considerado decantado con ocasión a las monarquías absolutas. Es a partir de ese momento que puede identificarse, con exactitud, la presencia de una Administración⁵.

Se trata, obviamente, de un proceso evolutivo. El Estado moderno es una organización cuyo origen no puede afirmarse específicamente, en tanto responde a un proceso caracterizado por signos de continuidad y ruptura. En cualquier caso, solo puede estudiarse a la Administración, y por ello al Derecho administrativo, desde el Estado. De allí que el Derecho administrativo sea considerado un *Derecho estatal*⁶.

Aplicando esta hipótesis a Venezuela, entonces, debemos concluir que la Administración es una figura propia del *Estado moderno* venezolano. ¿Y cuándo se consolida ese Estado?

Una primera respuesta es que el Estado moderno venezolano nace con ocasión a la independencia. En concreto, nacería con la aprobación de la Constitución de 1811. La respuesta apunta al origen jurídico del Estado, no a su sustrato político-social. ¿Existía realmente el Estado moderno venezolano, como un poder unitario y unificador, a partir de 1810? No creemos que la respuesta sea positiva. El Estado del siglo XIX, en palabras de Pino Iturrieta, fue un *País archipiélago*, fragmentado política, social y territorialmente⁷.

A partir de 1899 tal condición comenzará a cambiar, en parte, pues la Administración comienza a actuar como base institucional del poder, como ha observado Ramón J. Velázquez⁸. Castro, en efecto, inició un proceso de centralización del Estado nacional, basado en la consolidación de una Administración nacional central. La labor fue continuada y perfeccionada por Gómez, quien por tal razón, ha sido considerado el fundador del Estado venezolano⁹.

La apreciación puede cuestionarse, pues da a entender que el Estado venezolano “nació” con Gómez, y que antes, por ello, no había Estado. Es una apreciación que debe corregirse. Se ha dicho ya que la formación del Estado moderno es un proceso paulatino, de grados. El Estado venezolano

⁴ Principalmente, *vid.* Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, pp. 37 y ss.

⁵ Por todos, *vid.* Heller, Herman, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2002, pp. 169 y ss.

⁶ Brewer-Carías, Allan, *Derecho administrativo. Tomo I*, Universidad Externado de Colombia/Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 185.

⁷ *País archipiélago, Venezuela, 1830-1858*, Fundación Bigott, Caracas, 2004, pp. 210 y ss.

⁸ *La caída del liberalismo amarillo. Tiempo y drama de Antonio Paredes*, Grupo editorial norma, Caracas, 2005, pp. 43 y ss.

⁹ Basta dos referencias concretas, sin perjuicio de un análisis más detenido que excede los límites de este ensayo. *Vid.* Caballero, Manuel, *Gómez, el tirano liberal*, Alfadil ediciones, Caracas, 2007, pp. 345 y ss., y Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe*, Editorial Alfa, Caracas, 2006, pp. 85 y ss. Para una perspectiva jurídica, *vid.* Brewer-Carías, Allan, Brewer-Carías, Allan, *El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 1988, pp. 16 y ss.

no “nació” con Gómez. Más bien debe apuntarse que bajo el régimen de Juan Vicente Gómez, se consolidó el proceso de formación del Estado nacional venezolano¹⁰.

Se trató de un proceso consciente, además. Gómez entendió que la centralización del poder —o centralización de *su* poder- requería imponer el orden y la paz, lemas característicos de su régimen. Aquí se apreció la influencia de los positivistas, quienes entendían que era necesario incidir, desde el Estado, en las condiciones materiales imperantes. Para ello, casi sobra decirlo, era necesario ordenar una Administración centralizada, que permitiese imponer el orden y la paz. Una idea que quedó muy bien planteada en el *Congreso de Municipalidades de Venezuela* de 1911, bajo la coordinación de César Zumeta¹¹.

Se insiste que el proceso se había iniciado con Castro, a quien se debe un hecho trascendental: la fundación del *Ejército Nacional*. Gómez continuará esa labor, haciendo de la Administración — y dentro de ella, del Ejército- un pilar básico de su dominación. Partiendo de la idea cardinal de *orden*, fue preciso regular la actuación de esa Administración a través de Leyes, denominadas entonces *Leyes administrativas*.

Fue precisamente el crecimiento paulatino de las Leyes administrativas lo que llevó a la Universidad Central de Venezuela a proponer la necesidad de crear una clase específica de Derecho administrativo¹². Esa asignatura era enseñada, pero siempre conjuntamente con otras disciplinas y siempre de manera accesoria. A inicios del régimen de Gómez (1908), se enseñaba conjuntamente con el curso de Derecho constitucional. Sin embargo, se consideró que el número de Leyes administrativas había crecido tanto, que su lectura no era ya posible dentro del mismo curso destinado al estudio del Derecho constitucional. La asignatura debía separarse.

Tal fue la propuesta considerada por la Universidad Central y que fue sometida a la aprobación del Gobierno de Castro. El trámite siguió su curso al margen de las tensiones políticas del momento, hasta que culminó con el Decreto presidencial que autorizaba la creación de la clase de Derecho administrativo como asignatura independiente. El Decreto, fechado el 4 de enero de 1909, fue firmado por Gómez, quien ejercía ese cargo —como Vicepresidente- luego de los sucesos de diciembre de 1908.

La creación de la clase de Derecho administrativo fue una decisión basada en la realidad imperante, y no en consideraciones abstractas. Como el número de Leyes había crecido tanto, era necesario proceder a su estudio en una clase autónoma, lo que correspondió al primer profesor del curso, Federico Urbano. El problema entonces era la falta de textos, incluso, la dificultad de ubicar las Leyes vigentes. Para suplir esa carencia, el profesor Urbano publicó en la *Revista Universitaria*, su curso de Derecho administrativo impartido en la Universidad Central de Venezuela. Hasta donde hemos indagado, se trata del primer texto de Derecho administrativo venezolano¹³.

¹⁰ Véase nuestro tratamiento de este punto en Hernández G. José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Caracas, 2011, pp. 27 y ss.

¹¹ *El pensamiento político venezolano del Siglo XX. Documentos para su estudio. Número 9*, Congreso de la República, Ediciones Conmemorativas del Bicentenario del Natalicio del Libertador Simón Bolívar, Caracas, 1983, pp. 3 y ss.

¹² *Memoria que presenta el Ministro de Instrucción Pública al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela en sus sesiones de 1909*, Caracas, Empresa El Cojo, p. XXXVI.

¹³ El texto de Derecho administrativo del profesor Federico Urbano fue publicado en la *Revista Universitaria*, a partir de los números editados desde 1910. Lamentablemente, como comprobó en su momento Hernández-Ron, luego Allan R. Brewer-Carías y, más recientemente, nosotros, estos textos están incompletos, al menos, en la Biblioteca Rojas Astudillo (Caracas). Vid., Brewer-Carías, Allan, “Una pincelada histórica sobre el sistema de enseñanza del Derecho administrativo”, en *Desafíos del Derecho administrativo contemporáneo, Tomo I*, Paredes, Caracas, 2009, pp. 23 y ss.

La lectura de ese primer *Curso* permite apreciar cómo el Derecho administrativo enseñado era principalmente exegético, es decir, un comentario sistemático de las Leyes administrativas existentes. Quizás este rasgo restó interés académico a la disciplina, que incluso, en posteriores reformas curriculares, acentuó su propósito básico de estudiar las Leyes administrativas. Tendrían que pasar más de quince años para que se confeccionara un nuevo curso, a cargo del profesor Federico Álvarez-Feo¹⁴. A diferencia del *Curso* de Urbano, este texto –hasta donde conocemos– no fue publicado. Décadas después sería editado por familiares del profesor, pero en una edición de escasa circulación. Sólo sería con ocasión a la conmemoración del centenario de la cátedra de Derecho administrativo venezolano que la obra sería publicada, en un proyecto en el que tuvimos la honra de participar¹⁵.

Nuevamente en ese *Curso* se aprecia el método exegético de estudio del Derecho administrativo. Ello era muy comprensible: para la década de los veinte del pasado siglo, el número de Leyes administrativas había crecido tanto, que su exposición exegética era todavía más necesaria. Ello, sin embargo, afectó el desarrollo sistemático del Derecho administrativo venezolano.

J.M. Hernández-Ron, luego de analizar esta evolución, cuestionó el poco tratamiento bibliográfico del Derecho administrativo venezolano¹⁶. En parte, para el autor, ello respondía a la ausencia de mecanismos de formación de los funcionarios públicos, lo que reducía la efectividad práctica del Derecho administrativo. Tal vacío sería suplido por Hernández-Ron, con la publicación, a finales de la década de los treinta, de su *Tratado elemental de Derecho administrativo*. En esa obra permanecía el carácter exegético de la disciplina –como correspondía a la propia enseñanza universitaria del curso– pero se apreció un ejercicio importante de crear un sistema de Derecho administrativo¹⁷.

El *Tratado* de Hernández-Ron fue actualizado en 1943, pero con el paso del tiempo, inevitablemente quedó desactualizado. En la década de los cincuenta podemos encontrar relevantes estudios especiales monográficos¹⁸, incluso en artículos, pero no textos de exposición sistemática del Derecho administrativo¹⁹.

¹⁴ El segundo texto conocido de Derecho administrativo es el del segundo profesor de la Clase, Federico Álvarez Feo, correspondiente a sus clases de las década de los veinte. Brewer-Carías refiere, citando a Hernández-Ron, que estos textos nunca fueron publicados. Hay, en todo caso, una edición mimeografiada que recoge el *Curso de finanzas y leyes de hacienda* y el *Curso de Derecho administrativo* del Profesor Álvarez (Caracas, 1975). Esa versión nos fue suministrada por Henrique Iribarren, a quien nuevamente agradecemos el gesto y el interés en este proyecto.

¹⁵ Los textos de Federico Urbano y Federico Álvarez Feo, junto al artículo de Hernández-Ron citado en la siguiente nota, fueron recogidos en el libro *Textos Fundamentales del Derecho Administrativo (Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Caracas, 2010, en el cual nos correspondió escribir el estudio introductorio.

¹⁶ Hernández-Ron, J.M., “Historia del Derecho administrativo venezolano”, originalmente publicado en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 6, Caracas, 1938, pp. 95 y ss.

¹⁷ La primera edición es de 1937. Conocemos una segunda edición, de 1943.

¹⁸ Como el *Derecho administrativo especial* de Polanco Alcántara, de 1959. Recientemente se ha reimpresso en Venezuela el trabajo del profesor Tomás Polanco Alcántara (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012). El profesor Brewer-Carías realizó, para la ocasión, un estudio de la relevancia de esa obra (pp. IX y ss.). El curso seguía el programa del Derecho Administrativo II, dedicado a la temática especial, mientras que el Derecho administrativo I se orientaba al Derecho administrativa general. Sobre la evolución de los programas de la asignatura, *vid.*, Brewer-Carías, Allan, “Una pincelada histórica sobre el sistema de enseñanza del Derecho administrativo”.

¹⁹ Nos remitimos a lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “Perspectiva histórica sobre el Instituto de Derecho Público y el Derecho administrativo y su rol en la enseñanza universitaria en Venezuela”, en *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009. Tomo I*, Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público, Funeda, Caracas, 2011, pp. 11 y ss. Véase también nuestro análisis en Hernández G., José Ignacio, “Una mirada al Derecho Administrativo en el centenario de su enseñanza”, en *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009. Tomo I, cit.*, pp. 38 y ss.

La ausencia de esos textos era más relevante dado el cambio entonces producido en nuestro Derecho. Así, junto al crecimiento de las Leyes, comenzó a darse un fenómeno relevante: el progresivo desarrollo de una doctrina jurisprudencial. Si bien hasta la década de los treinta la Ley administrativa se ubicaba en el centro del Derecho administrativo, a partir de la década de los cuarenta el papel sería asumido por la jurisprudencia. Dos posibles causas podemos ubicar:

.- En *primer* lugar, a pesar que para la época no había en Venezuela un régimen democrático, la dictadura de Juan Vicente Gómez permitió crear un espacio de no injerencia política, dentro del cual imperaba formalmente el Estado de Derecho y, por ello, la revisión judicial por parte de la Corte Federal. Se trataba, claro está, de problemas que no afectaban a la esfera de poder, pero que permitieron el control judicial de la Administración bajo los cánones liberales y tradicionales del Estado de Derecho, y por ello, a través de técnicas relevantes de control del poder.

.- En *segundo* lugar, fue la jurisprudencia la que caracterizó al Derecho administrativo venezolano como *régimen administrativo* con la sentencia de 4 de diciembre de 1944, en el caso *Astilleros La Guaira*²⁰. Si bien la sentencia ha sido estudiada dentro de la teoría general del Derecho administrativo, la importancia de la sentencia va más allá. En ese fallo, y por vez primera –al menos, según la investigación que hemos realizado– la jurisprudencia concluyó que el Derecho administrativo debía organizarse a través de un régimen administrativo, es decir, como un Derecho autónomo, especial y exorbitante del Derecho común, centrado en privilegios y prerrogativas de la Administración.

Esas dos causas permitieron a la jurisprudencia sentar diversos controles sobre la Administración Pública, sus formas de actuación y límites, de cara a los diversos derechos de los administrados. Así como las *Leyes administrativas*, a inicios del siglo XX, exigieron sistematizar exegéticamente al Derecho administrativo, la jurisprudencia, especialmente desde la década de los cuarenta, exigió una nueva sistematización del Derecho administrativo, ahora, estructurado –sin orden aparente– como régimen administrativo.

Fue precisamente esa labor la que asumió Allan R. Brewer-Carías.

II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO A PARTIR DE 1958 Y LOS ORÍGENES DE LA REPÚBLICA LIBERAL DEMOCRÁTICA. EL CONTEXTO EN EL CUAL BREWER-CARIÁS ESCRIBIÓ SU TESIS DOCTORAL

Brewer-Carías se ha “autocalificado” como miembro de la generación de 1958²¹. Ese año no sólo terminó la dictadura de Pérez Jiménez. Además, ese año los venezolanos comenzaron a poner en práctica los principios democráticos y liberales que se habían asumido teóricamente desde 1811, y que permitieron formar la República Liberal Democrática.

La evolución de la Administración, como atrás señalamos, es resultado de signos de ruptura y continuidad. Lo propio sucedió en 1958. No hubo, ese año, el nacimiento de una nueva Administración democrática. Más bien la democracia se estructuró sobre la Administración existente, formada, como hemos visto ya, en regímenes dictatoriales. Gonzalo Pérez Luciani señaló

²⁰ Antes hemos analizado este fallo desde una perspectiva histórica, en “Hacia los orígenes históricos del Derecho administrativo venezolano: la construcción del contrato administrativo, entre el Derecho Público y el Derecho Privado” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 39 y ss.

²¹ Véase la referencia en el prólogo de Rafael Caldera al libro de Brewer-Carías, *Política, Estado y Administración Pública*, Editorial Ateneo de Caracas-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979, p. 6.

tal condición, cuestionando cómo el Derecho administrativo continuó desarrollándose sobre Leyes y principios formados en dictadura²².

Para ese año, Brewer-Carías era estudiante de Derecho. En tal condición, estudió en la Universidad Central de Venezuela el Derecho administrativo que entonces se enseñaba. Es decir, un Derecho que prestaba importancia a las Leyes administrativas –en lo que se denominaba *Derecho administrativo especial*– pero en el cual ya comenzaba a despuntar la influencia del régimen administrativo francés. Como estudiante, Brewer-Carías se enfrentó a una situación parecida a quienes estudiaron Derecho administrativo a comienzos de siglo: la ausencia de un texto actualizado al Derecho administrativo venezolano actual.

Fue en esa época de estudiante cuando Brewer-Carías trabajó como auxiliar del Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia, así como Auxiliar de Investigación en el Instituto de Derecho Público dirigido por Antonio Moles Caubet, sistematizando la jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación, de la Corte Federal y luego de la Corte Suprema de Justicia, en el período comprendido entre 1950 y 1962, incluso, con investigaciones en el período de 1936-1949²³.

De esa labor, Brewer-Carías constató cómo, quizás desarticuladamente, la jurisprudencia había venido trabajando en principios generales del Derecho administrativo de acuerdo a los cánones del régimen administrativo francés. Ello lo llevó a la feliz idea de dedicar su Tesis Doctoral, precisamente, al estudio del Derecho administrativo a través, principalmente, de esa jurisprudencia. El resultado derivó en uno de los aportes intelectuales más importantes a nuestro Derecho administrativo, por varias razones que trataré de resumir a continuación:

.- En *primer* lugar, la publicación de la Tesis Doctoral resultó de una utilidad excepcional. Así como los estudiantes de Derecho administrativo de 1909 se volcaron sobre el *Curso* de Urbano, los estudiantes del Derecho administrativo de 1963 se volcaron sobre el libro de Brewer-Carías, que a pesar de no haber sido escrito y concebido como un *Manual* universitario, terminó cumpliendo esa labor, junto al *Manual* de Lares Martínez.

.- En *segundo* lugar, y en nuestra opinión, lo más destacable del libro, este estudio de Brewer-Carías ordenó por vez primera el Derecho administrativo venezolano actual. Dos calificativos en los que el profesor Brewer-Carías ha insistido: estudiar el Derecho administrativo venezolano, dada la poca utilidad práctica de estudiar un “Derecho administrativo universal”. Segundo, estudiar ese Derecho circunscrito a un tiempo determinado. En nuestro caso, la segunda mitad del siglo XX.

.- Por ello, y en *tercer* lugar, la tesis de Brewer-Carías se convirtió en el *testimonio de la época fundacional* del Derecho administrativo venezolano contemporáneo. En efecto, de acuerdo a la apretada evolución histórica que hemos hecho, nuestro Derecho administrativo es tributario de dos cambios históricos fundamentales: la centralización del Estado a través de Leyes administrativas, y el desarrollo e interpretación de esas Leyes por la jurisprudencia bajo los cánones del régimen administrativo francés. De allí que las bases o fundamentos de nuestro Derecho administrativo están expuestas, con notable lucidez, en ese libro.

²² “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales”, *Escritos del Doctor Gonzalo Pérez Luciani*, Fundación Bancaribe, Caracas, 2013, pp. 123 y ss.

²³ Los datos se toman de la “Nota” que precede a la Tesis.

.- En *cuarto* y último lugar, la Tesis de Brewer-Carías sobresale por la coherencia del razonamiento empleado, que sigue a lo que Luis Castro Leiva denominó la *fundamentación liberal* de nuestra República. Toda la Tesis de Brewer-Carías, en efecto, puede resumirse en este postulado: promover técnicas efectivas de control de la Administración para proscribir toda arbitrariedad²⁴.

Por ello, la Tesis de Brewer-Carías se ubica en la vanguardia del Derecho administrativo del siglo XX. Para 1962, el Derecho administrativo comparado estaba perfeccionando técnicas de control del poder. Precisamente en ese año, Eduardo García de Enterría pronunció en la Universidad de Barcelona un discurso con un título sugestivo: *la lucha contra las inmunidades del poder*. Allí se proponen técnicas efectivas de control de la Administración, en especial, en lo que respecta a los poderes discrecionales. La premisa básica sostenida por Eduardo García de Enterría era que “el poder administrativo es de suyo un poder esencial y universalmente justiciable”²⁵.

Esa afirmación hoy día es evidente. Pero en al año –y en las concretas condiciones de la España de entonces- resulta un postulado cuando menos reaccionario. Asombra por ello leer, en la Tesis de Brewer-Carías, que ese postulado era ya aceptado normalmente por la jurisprudencia venezolana:

“La antigua Corte Federal ha señalado que la Administración no puede ejercitar sus funciones sino dentro de los precisos límites del derecho positivo, pues la demarcación de éstos constituye garantía establecida en beneficio de los particulares o administrados contra las posibles arbitrariedades de la autoridad administrativas”²⁶

Es por ello que Brewer-Carías enuncia, como principio rector, que el poder discrecional de la Administración es un poder subordinado a la Ley²⁷:

“el principio de la Legalidad Administrativa en los casos de competencia discrecional señala a la autoridad unos ciertos límites de apreciación, por lo cual se halla en todo caso encerrada por ciertas prescripciones normativas. De ahí la ausencia de arbitrariedad”

Con estas consideraciones, Brewer-Carías afirma una de las principales conclusiones de su obra²⁸:

“¿Quiere decir lo anterior que los actos administrativos discrecionales no están sometidos al control de la legalidad por la Corte? Ciertamente que no, y de ahí es que se encuentran sometidos al cumplimiento del Principio de la Legalidad Administrativa”

La conferencia de García de Enterría, antes citada, no aparece en la bibliografía de la Tesis de Brewer-Carías. Probablemente Brewer-Carías no tuvo tiempo de leer esa conferencia, publicada en el número 38 de la *Revista de Administración Pública*, correspondiente al período mayo-junio de 1962. En cualquier caso, los párrafos citados permiten considerar a *Las instituciones* no sólo como la obra fundacional de nuestro Derecho administrativo, sino además, como una de las obras

²⁴ “La gramática de la libertad”, texto contenido en el libro *De la patria boba a la teología bolivariana*, ahora tomado en Luis Castro Leiva. *Obras. Volumen I*, Fundación Polar-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005, pp. 223 y ss.

²⁵ Tomamos la versión de la conferencia publicada por Civitas, Madrid, 2004, p. 107.

²⁶ *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana, cit.*, p. 28.

²⁷ *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana, cit.*, p. 54. Más adelante señala, citando a la Corte: “pero esa discrecionalidad ni implica arbitrariedad ni injusticia, puesto que la Administración Nacional, Estatal o Municipal no obra en pura conformidad a su elección, sino en virtud y como consecuencia de su capacidad condicionada por su fin”. Se cita una sentencia del año 1956, o sea, bajo la dictadura entonces imperante. Esto realza, todavía más, el mérito de esa afirmación.

²⁸ *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana, cit.*, p. 56.

de vanguardia en el Derecho administrativo centrado en la defensa de la libertad frente a las arbitrariedades del poder.

III. LA PROYECCIÓN DE LA TESIS DOCTORAL DE ALLAN R. BREWER CARÍAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

La tesis de Brewer-Carías tuvo, por lo anterior, una trascendental influencia en el Derecho administrativo venezolano. Junto al *Manual* de Lares, se convirtió en el texto por excelencia de enseñanza universitaria, sitio en el que se mantuvo, en solitaria rivalidad con el *Manual*, hasta fechas muy recientes. Ello hizo, de *Las instituciones*, una de las obras que moldearon al Derecho administrativo venezolano.

No creo exagerar al señalar que todos los avances, extraordinarios por lo demás, del Derecho administrativo venezolano entre las décadas de los sesenta y los noventa del pasado siglo, estuvieron influenciados por esa obra. La afirmación del principio de legalidad de la Administración y el correlativo control universal de la jurisdicción contencioso-administrativa²⁹; los motivos de control del acto administrativo, incluso, por medio del procedimiento administrativo, la teoría del contrato administrativo y la responsabilidad patrimonial de la Administración, son algunas de las instituciones que, expuestas en la Tesis, se desarrollaron en las décadas posteriores. Por ello, nuestras Leyes administrativas contemporáneas más influyentes, como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de 1982, encuentra más de un punto de anclaje en esta obra.

Por supuesto, ciertos temas han evolucionado hasta separarse de las afirmaciones dogmáticas formuladas en la Tesis. No otra cosa es posible, en una disciplina tan cambiante como la nuestra. En dos de esos temas la evolución es particular, pues demuestra el cambio en el pensamiento de Brewer-Carías y su gran honestidad intelectual: el contrato administrativo³⁰ y el régimen de la Administración actuando en Derecho privado³¹.

Esta observación es, más bien un detalle dentro del punto general que aquí quiere destacarse: el carácter novedoso y, hasta cierto punto, reaccional de la Tesis de Brewer-Carías. Si leemos ese libro con los ojos del siglo XXI, encontraremos una pieza jurídica sólida, bien estructurada y fundamentada. Pero si leemos ese libro con los ojos de 1964, entonces, nos encontraremos ante una *visión nueva y original del Derecho administrativo venezolano*. Pues más allá de las referencias a la doctrina comparada —y a la francesa, por natural influencia de la estancia parisina

²⁹ De acuerdo con la Tesis, habían actos excluidos el control de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no de actos excluidos totalmente del control. Se afirma así que “por tanto, quedan excluidos del recurso contencioso-administrativo de anulación los actos legislativos, los actos jurisdiccionales, los actos de gobierno y los actos de la Administración sometidos al Derecho privado” (p. 399).

³⁰ En su Tesis, Brewer-Carías acogió la tesis tradicional francesa del contrato administrativo (pp. 161 y ss.). Posteriormente, el autor ha reconocido la debilidad de la drástica separación entre contratos administrativos y contratos de la Administración. *Vid., Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica, Volumen III*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2013, pp. 830 y ss.

³¹ Partió Brewer-Carías del principio conforme al cual, existía una actividad administrativa sujeta a Derecho Privado y excluida por ello de la jurisdicción contencioso-administrativa. La afirmación se sostuvo especialmente en el marco del llamado contrato administrativo: “si se está en presencia de un contrato de Derecho privado, la jurisdicción competente es esa del Derecho privado: la jurisdicción ordinaria civil, mercantil o del trabajo. En cambio, la jurisdicción competente en el contencioso de los contratos administrativos es la jurisdicción contencioso-administrativa” (p. 158). Posteriormente, el autor ha reconocido que el enfoque debe partir de la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado. *Cfr.: Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica, Volumen I*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2013, pp. 688 y ss.

del autor durante la confección de su Tesis– el libro formula conclusiones basadas en la realidad que ofrecía, entonces, el concreto ordenamiento jurídico venezolano.

La relectura del libro que he realizado para organizar esta obra conmemorativa, hace inevitable la nostalgia por una época en la cual comenzaba a construirse un Derecho administrativo sobre la base de la naciente democracia, pero partiendo de las raíces crecidas en dictadura. No es un caso único, como se sabe: sigue siendo ejemplo paradigmático la construcción dogmática del Derecho administrativo español durante la dictadura de Franco. Pero constar esa realidad en Venezuela, resulta asombroso, especialmente, en tiempo presente.

Pues al leer *Las instituciones* podemos concluir que la jurisprudencia de los regímenes dictatoriales del siglo XX hizo más por la construcción del Derecho administrativo venezolano que lo que ha hecho la jurisprudencia del siglo XXI, durante un régimen formalmente democrático. La esencia misma de la Tesis de Brewer-Carías, a saber, el basamento legal de todo poder administrativo, para hacer realidad la aspiración republicana de *Gobierno de Leyes y no de hombres*, tiene en la Venezuela de hoy, cuando mucho, un tenue bosquejo, casi caricaturesco.

Con todo, no hay lugar para el desánimo. Que hoy se organice un libro conmemorativo al medio siglo de *Las Instituciones* es prueba de que, pese a todo y contra todo, persiste esa fundamentación liberal y republicana de nuestro Derecho Público, cosechada en el siglo XIX por juristas de la talla de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes, y construida en el siglo XX por juristas de la talla de Allan R. Brewer-Carías.

Como el propio Brewer-Carías dice: ¡Ahora es cuándo!

La Unión, abril de 2014