





**BIBLIOTECA DE  
DERECHO ADMINISTRATIVO**

Luigi Garofalo  
**(Director)**

Carlos Antonio Agurto Gonzáles  
Sonia Lidia Quequejana Mamani  
Benigno Choque Cuenca  
**(Coordinadores Generales)**



**ALLAN R. BREWER-CARÍAS**  
Profesor Emérito de la Universidad Central  
de Venezuela

# **ACTO ADMINISTRATIVO**

## **ESTUDIOS**

Edición al cuidado de  
**Carlos Antonio Agurto Gonzáles**  
**Sonia Lidia Quequejana Mamani**  
**Benigno Choque Cuenca**

 editorial jurídica venezolana

 Ediciones  
Olejnik

Título: Acto Administrativo. Estudios.

© Allan R. Brewer-Carías, 2019

<http://www.allanbrewercarias.com>

Email: [allan@brewercarias.com](mailto:allan@brewercarias.com)

© Copyright de la presente edición:

Ediciones Olejnik

Huérfanos 611, Santiago-Chile

E-mail: [contacto@edicionesolejnik.com](mailto:contacto@edicionesolejnik.com)

Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

Diseño de carátula: Ena Zuñiga

Diagramación: Hayden Méndez, [yiset\\_mendez@hotmail.com](mailto:yiset_mendez@hotmail.com)

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de la presente edición de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright".

Impreso en Argentina

2019

Printed in Argentina

2019 Reimpresión en coedición entre Ediciones Olejnik y Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,  
Local 4, Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela,  
por Lightning Source, an INGRAM Content company,  
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.  
Panamá, República de Panamá.

## ÍNDICE

Nota del autor .....	11
----------------------	----

### SECCIÓN PRIMERA

#### SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA NOCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LOS PROBLEMAS DE SU DEFINICIÓN

I. Importancia de la noción de acto administrativo para el derecho administrativo .....	13
1. El derecho administrativo como derecho de los actos administrativos .....	13
2. La importancia de los efectos de los actos administrativos para el derecho administrativo .....	21
II. El problema de la definición del acto administrativo .....	29
1. La definición de los actos administrativos en las leyes de procedimientos administrativos .....	29
2. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la definición del acto administrativo .....	32
3. Nuestra definición del acto administrativo .....	36
4. La noción de acto administrativo en la doctrina clásica venezolana .....	40
III. La caracterización de los actos administrativos .....	58
1. La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los órganos legislativos .....	58
2. La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los tribunales .....	61
3. La caracterización de los actos administrativos dictados por órganos administrativos en ejercicio de la función jurisdiccional ...	63
4. La caracterización como actos administrativos de los actos de la Administración Pública concernientes al derecho privado....	76
5. La caracterización como actos administrativos de aquellos que se refieren a relaciones laborales .....	95
6. La caracterización como actos administrativos de actos adoptados por entidades privadas en ejercicio de la autoridad .....	101

SECCIÓN SEGUNDA:

LOS REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

I.	La sujeción a la ley y al derecho .....	107
1.	La obligación de la Administración de sujetarse a la Ley .....	108
2.	El carácter sub-legal de la actividad administrativa .....	108
3.	La jerarquía de los actos administrativos .....	109
4.	La inderogabilidad singular de los actos de efectos generales.....	109
5.	El valor y efectos del precedente y la confianza legítima .....	110
6.	La sujeción a la cosa juzgada administrativa.....	110
7.	La discrecionalidad administrativa y sus límites .....	111
8.	Los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos: la contrariedad al derecho .....	113
II.	Los requisitos de fondo de los actos administrativos.....	118
1.	Los principios relativos a la competencia.....	118
2.	Los principios relativos a la manifestación de la voluntad.....	143
3.	Los principios relativos a la base legal .....	144
4.	Los principios relativos a los presupuestos de hecho: .....	147
5.	Los principios relativos al objeto.....	160
6.	Los principios relativos a la finalidad de la actividad administrativa .....	164
III.	Los requisitos de forma de los actos administrativos.....	169
1.	Las formalidades procedimentales .....	169
2.	La forma escrita y la exteriorización del acto .....	174
3.	El contenido formal y la firma .....	176
4.	La motivación de los actos administrativos .....	178
IV.	La consecuencia de la ilegalidad de los actos administrativos.....	185
1.	La invalidez de los actos administrativos y el régimen de las nulidades .....	185
2.	La nulidad absoluta.....	187
3.	La nulidad relativa .....	204
4.	Las irregularidades del acto.....	209

SECCIÓN TERCERA

EL PRINCIPIO DE LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS EN LA DISTINCIÓN ENTRE EL ACTO DE GOBIERNO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO, Y EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ESTATALES

I.	Sobre la noción de los actos de gobierno y su justiciabilidad .....	215
II.	La constitución como fuente del ordenamiento jurídico y el sistema jerarquizado del ordenamiento jurídico .....	222

## ACTO ADMINISTRATIVO

III. La formación del derecho por grados en la Constitución de 1999 .....	224
IV. Los diversos actos estatales .....	227
V. El orden jurídico y el ámbito del derecho al cual están sometidos los actos estatales .....	233
VI. El acto de gobierno como acto de ejecución directa de la Constitución y el control de constitucionalidad.....	235



## NOTA DEL AUTOR

El acto administrativo es, sin duda, la noción medular más importante del derecho administrativo, pues mediante el mismo es que en general la Administración Pública manifiesta su voluntad en relación con los ciudadanos y administrados.

Todas las personas, durante toda su vida, desde que nacen hasta que mueren, en todos los hechos y actividades que realizan y que las acompañan, aun sin saberlo, son destinatarias permanentemente de actos administrativos de naturaleza diversa, como puede ser la partida de nacimiento y la partida de defunción, el registro en la escuela, en el colegio o la universidad, el título de grado, la cédula de identidad, la licencia de conducir, el registro profesional, el permiso de edificar, y tantos otros actos más. Lo mismo puede decirse de la vida de las personas jurídicas, desde que sus estatutos se registran en el registro mercantil mediante un acto administrativo de registro, realizando sus actividades estatutarias siempre mediante la recepción de todos los permisos, autorizaciones y licencias inimaginables, que deben obtener del Estado, para realizarlas conforme al objeto que motivó su creación.

El acto administrativo, por tanto, está en el centro de las relaciones jurídicas que se establecen a diario entre los administrados y el Estado, declarando situaciones jurídicas, creando derechos, estableciendo deberes u obligaciones, o imponiendo sanciones. Es el vínculo jurídico más elemental que pone a los ciudadanos en relación con el Estado, y en él, con todo el universo de órganos y entes públicos e incluso de privados que actúan con base en una prerrogativa estatal. Por ello, el tratamiento legislativo que un Estado de derecho debe darse al acto administrativo, tiende no solo a garantizar que sea efectivamente el instrumento de la acción del Estado, de sus poderes y prerrogativas, sino también, a que sea una garantía de los derechos de los ciudadanos frente al propio Estado. Y de eso se trata el derecho administrativo, de una rama que regula esas relaciones para mantener un balance entre esos dos extremos: poderes del Estado y derechos de las personas.

De allí todas las regulaciones establecidas en las leyes de procedimiento administrativo tendientes a asegurar que los actos administrativos sean emitidos conforme al principio de legalidad, es decir, con sujeción a las normas preestablecidas en leyes y reglamentos, por una autoridad competente y cumpliéndose los requisitos mínimos prescritos en las mismas, sobre jerarquía, motivación o finalidad, asegurándose una relación administrado-Estado basada en principios como la buena fe, la confianza legítima, y la proporcionalidad, razonabilidad y logicidad. De allí, también todas las regulaciones establecidas en las leyes relativas a la Justicia, para garantizarle a los administrados la posibilidad de defender sus derechos e intereses ante

tribunales especializados, contra la Administración, por los daños causados por actos administrativos que sean contrarios a derecho, dictados con arbitrariedad o con desviación de poder.

Con lo anterior se entiende, por tanto, la importancia de la noción de acto administrativo para el derecho administrativo; y porqué todos los que nos hemos ocupado de estudiar esta disciplina hemos tenido que dedicar reflexión y tiempo para analizar dicha institución. Por mi parte, del acto administrativo me ocupé inicialmente en 1964, en uno de los capítulos medulares de mi Tesis de Grado (*Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964), y desde entonces he vuelto recurrentemente sobre el tema, una y otra vez, para precisar su definición, sus requisitos y condiciones de emisión, la caracterización de los mismos más allá de la noción estrecha de Poder Ejecutivo, y las modalidades de su control judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Este libro recoge, precisamente, algunos de dichos estudios sobre el acto administrativo que, en su momento, años atrás, fueron redactados con motivo de la participación en Congresos y Jornadas jurídicas, siempre reelaborando el tema en aproximaciones sucesivas, y que fueron publicados dispersamente en Revistas y Obras colectivas.

Estos trabajos, sin embargo, no habían sido publicado antes juntos, como una monografía, apareciendo ahora publicados como tal en la Biblioteca de Derecho Administrativo de la prestigiosa casa editorial, Ediciones Olejnik, por la amable iniciativa de su director Francisco Olejnik, a quien de nuevo quiero aquí agradecerle su deferente invitación.

**New York, enero 2019**

## SECCIÓN PRIMERA

### SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA NOCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LOS PROBLEMAS DE SU DEFINICIÓN\*

#### I. IMPORTANCIA DE LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO

##### 1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Hemos dicho que el derecho administrativo puede considerarse como el derecho de la Administración Pública, y en este contexto y convencionalmente, podemos entender por Administración Pública, en primer lugar, desde el punto de vista orgánico, el conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, su organización y funcionamiento; y en segundo lugar, desde el punto de vista material, el ejercicio de la función administrativa como una de las funciones del Estado y la realización de la actividad administrativa.<sup>1</sup>

Pero decir que el derecho administrativo es el derecho de la Administración Pública no es otra cosa que decir, en definitiva, que el derecho administrativo es el derecho de los actos administrativos, pues la Administración no es un fin

---

\* El texto de esta Sección es el resultado de la integración de los siguientes dos trabajos: primero, la Ponencia "Sobre la importancia para el derecho administrativo, de la noción del acto administrativo y de sus efectos," presentada en las *III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 11 de noviembre de 1997, publicada en el libro: *Los efectos y la ejecución de los actos administrativos. III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas 1997, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 1997, pp. 19-43; y segundo, el estudio redactado para el libro homenaje al profesor Eloy Lares Martínez, sobre "El problema de la definición del acto administrativo," publicado en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, pp. 25-78. Para esta publicación hemos hecho las actualizaciones mínimas indispensables, sobre todo en fechas y citas de textos legales.

1 V. Allan R. Brewer-Carías, "La interaplicación del derecho público y del derecho privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del derecho administrativo," en FUNEDA, *Las formas de la actividad administrativa, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías*, Caracas 1996, página 23.

en sí misma, sino que tiene una tarea o misión específica que, en el mundo del derecho, en definitiva, concluye en la emisión de dichos actos.<sup>2</sup>

El acto administrativo, así, sin duda, es la noción más importante del derecho administrativo; es más, sin acto administrativo éste, simplemente, no existiría ni tendría razón de ser. Por ello, podemos decir sin temor a equivocarnos que todo el derecho administrativo gira en torno a este concepto fundamental; y podemos decir, además, que el derecho administrativo, como el derecho que regula la actividad administrativa, siempre se traduce o tiene como presupuesto un acto administrativo.

Para constatar esta estrecha relación entre el derecho administrativo y el acto administrativo, basta que analicemos un poco más detenidamente el objeto de nuestra disciplina, y que hemos plasmado en la siguiente definición del derecho administrativo, por su objeto, que no es más que una pequeña ampliación de la que antes formulamos en páginas anteriores:

Hemos dicho que el derecho administrativo es aquella rama del derecho que regula a la Administración Pública como complejo orgánico del Estado, su organización y funcionamiento; que norma el ejercicio de la función administrativa por los órganos del Estado, aun los que no forman parte del Ejecutivo ni de la Administración; que regula la actividad administrativa del Estado; y que norma las relaciones jurídicas que se establecen entre las personas jurídicas estatales y no estatales que actúan como Administración Pública y los particulares, tanto con motivo del ejercicio de la función administrativa como de la realización de alguna actividad administrativa.<sup>3</sup>

Esta definición del derecho administrativo, por su objeto, confirma la estrecha relación que toda nuestra disciplina tiene con el acto administrativo, y que resulta de los siete grandes bloques de regulación que contiene.

En efecto, en *primer lugar*, la definición comprende el régimen de la Administración Pública como complejo orgánico del Estado, personificado en diversos sujetos de derecho a los cuales está atribuido, en general, el ejercicio del Poder Ejecutivo como rama del Poder Público. La Administración Pública, así concebida, existe para cumplir determinados fines, los cuales sólo puede alcanzar desarrollando una actividad, de manera que si no tuviese actividad no tendría razón de ser. Ello se confirma si tenemos en cuenta que el conjunto de órganos del Estado que conforman la Administración Pública, para actuar, tienen que formar parte de un sujeto de derecho, es decir, de una persona jurídica estatal que ejerce el Poder Público.

En este sentido también tenemos que decir que las personas jurídicas estatales, como cualquier sujeto de derecho, sólo se conciben para actuar en el mundo del derecho, es decir, para realizar una actividad, en este caso, administrativa, que siempre está vinculada a un acto administrativo;

---

2 V. Allan R. Brewer-Carías "Sobre la importancia para el derecho administrativo de la noción de acto administrativo y sus efectos," en FUNEDA, *Los efectos de los actos administrativos*, III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías, Caracas 1997.

3 V. Allan R. Brewer-Carías "El concepto del derecho administrativo" en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, Vol. I, Enero-Diciembre, Madrid 1983, página 686.

actuación que, además, como todo sujeto de derecho, realizan porque están habilitadas para ello, en este caso, porque tienen la potestad necesaria para incidir en las situaciones jurídicas de los administrados o formar parte de relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho. Esta potestad, en el campo del derecho público, no es otra que el Poder Público que es la potestad constitucional que habilita a los sujetos de derecho estatales para actuar como Estado, como titulares de derechos (poderes) y de obligaciones (deberes). El Poder Público, por tanto, como tal, no tiene otro sentido que habilitar a un sujeto de derecho para que actúe en nombre del Estado, actuación que, en el mundo de las relaciones jurídicas con los particulares, cuando el Estado actúa como sujeto de derecho en las relaciones jurídicas, se traduce siempre en actos administrativos.

En efecto, en general, es mediante el ejercicio del Poder Ejecutivo, como rama del Poder Público, que se dictan los actos administrativos; pero también pueden emanar de otros órganos del Estado en ejercicio de otras ramas del Poder Público (Legislativa, Judicial, Ciudadano y Electoral) en ejercicio de funciones administrativas. En consecuencia, tanto las nociones mismas de persona jurídica de derecho público o de persona estatal, como la del Poder Público y, en particular, del Poder Ejecutivo, están estrechamente vinculadas a los actos administrativos, a través de los cuales tienen presencia en el mundo de las situaciones y relaciones jurídico-administrativas.

En consecuencia, en cuanto al primero de los objetos que derivan de la definición del derecho administrativo, el relativo al régimen de la Administración Pública como complejo orgánico del Estado, personificado en diversos sujetos de derecho público o estatales que ejercen el Poder Público, su relación esencial con el acto administrativo es evidente. Simplemente, aquellos no se conciben sino para desarrollar una actividad que, en general, se traduce en dictar actos administrativos, prepararlos o ejecutarlos.

En *segundo lugar*, hemos dicho que el derecho administrativo tiene por objeto regular el funcionamiento de la Administración Pública, particularmente en cuanto concierne a los recursos humanos, materiales y financieros que le están asignados para actuar, y que confirman que ese es su objetivo. Las personas jurídicas que manifiestan la voluntad del Estado, como Administración Pública, además de órganos, tienen que tener titulares de dichos órganos, que no son otros que los funcionarios públicos, que son las personas naturales que materializan y concretizan la actuación administrativa. Por ello, los funcionarios o empleados públicos no tienen otra misión que actuar por cuenta de la Administración Pública, sea dictando actos administrativos, sea preparándolos o ejecutándolos, pero siempre vinculados a los actos administrativos.

Esto tiene particular importancia en relación a la definición misma de los actos administrativos, pues como es sabido, estos son, ante todo y por sobre todo, la voluntad manifestada de la Administración Pública; y la única forma como ésta puede manifestar su voluntad, es mediante la actuación de una persona natural que la exprese como titular de un órgano de aquélla. Esos son los funcionarios públicos y para eso es que existen: para ser el vehículo para la manifestación de voluntad de la Administración Pública, de manera que su decisión se impute a la persona moral de cuyo órgano son titulares.

Pero para que la actividad administrativa pueda realizarse, por supuesto, además de recursos humanos, la Administración Pública tiene que disponer de recursos materiales, bienes y de recursos financieros; todos ellos para que pueda actuar, es decir, desplegar su actividad siempre vinculada a los actos administrativos.

Por ello, en consecuencia, en cuanto al segundo de los bloques que conforman el objeto del derecho administrativo, el relativo al funcionamiento de la Administración Pública, los recursos humanos, materiales y financieros que se le asignan sólo tienen sentido si se considera que son para que aquella pueda desplegar su actividad que, en general, se traduce en dictar actos administrativos, prepararlos o ejecutarlos.

En *tercer lugar*, también hemos señalado que forma parte del objeto del derecho administrativo, el régimen del ejercicio de las funciones del Estado por parte de la Administración Pública, es decir, de las funciones normativa, de gobierno, jurisdiccional, de control y administrativa; así como el ejercicio de la función administrativa y normativa por órganos distintos de la Administración Pública e, incluso, por organizaciones particulares a los cuales la ley les atribuye tal potestad. La vinculación del régimen de la función administrativa y de las otras funciones del Estado con los actos administrativos no puede ser más estrecha, pues a lo que tiende la precisión de ese régimen es a identificar, precisamente, a los actos administrativos.

En efecto, estos se pueden identificar, ante todo, mediante un concepto orgánico, como los emanados de los órganos de la Administración Pública. Por ello decimos que el derecho administrativo tiene por objeto el régimen del ejercicio de cualesquiera de las funciones del Estado por la Administración Pública, es decir, del ejercicio de la función administrativa que es propia de los órganos ejecutivos, traducida siempre en actos administrativos; del ejercicio de la función normativa, que cuando tiene carácter sub-legal es también propia de los órganos ejecutivos, traducida siempre en reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales; del ejercicio de la función política, que cuando tiene carácter sub-legal, es también propia de los órganos ejecutivos, traducida siempre en actos administrativos; y del ejercicio de la función jurisdiccional, que no es exclusiva de los órganos del Poder Judicial, sino que cada vez más se concibe también como función consustancial con la Administración Pública, y que se traduce siempre en actos administrativos. Estos, en nuestro criterio, son los mal llamados “actos cuasi jurisdiccionales,”<sup>4</sup> porque en estos temas de la actividad administrativa, o estamos en presencia de un acto administrativo o no lo estamos; o el acto es administrativo o no lo es; lo que nunca puede suceder es que sea “medio” o “cuasi” administrativo.

Por tanto, decir que el derecho administrativo tiene por objeto el régimen del ejercicio de las funciones del Estado por la Administración Pública, no tiene otro sentido que el identificar a los actos administrativos emanados de ella, aun cuando no sean en ejercicio de la función administrativa, sino de las funciones normativas, políticas y jurisdiccionales. Se trata, por tanto, en definitiva, de un mecanismo para identificar con precisión a los actos administrativos,

---

4 V. Hildegard Rondón de Sansó, *Los actos cuasi jurisdiccionales*, Ediciones Centauro, Caracas, 1990

## ACTO ADMINISTRATIVO

aun cuando sean dictados en ejercicio de funciones normativas, disipando así toda idea o intento de considerar que los reglamentos no serían actos administrativos. En nuestro derecho lo son, y por excelencia (Art. 266.5 de la Constitución).<sup>5</sup>

También se trata de un mecanismo para identificar, también con toda precisión, como acto administrativo, a los emanados de órganos de la Administración Pública (que no son, por tanto, tribunales que ejercen el Poder Judicial) en ejercicio de la función jurisdiccional. Son actos administrativos plenos, completos, ni “cuasi” administrativos ni “cuasi” jurisdiccionales. Y es que el ejercicio de la función jurisdiccional es de la esencia de la Administración Pública y siempre lo ha sido. Basta un vistazo a los llamados *Administrative Tribunals* de la Administración Pública inglesa y norteamericana<sup>6</sup> para constatarlo, que de tribunales sólo tienen el nombre y lo que se quiere denotar con esa denominación es la penetración de las funciones jurisdiccionales en la Administración Pública, es decir, el ejercicio de la función jurisdiccional por sus órganos, como la que ejercen el ejército de entidades de nuestra Administración Pública, que resuelven conflictos inter partes, con imparcialidad.

Por último, también se trata de identificar los actos administrativos dictados en ejercicio de la función política, que lo único que significa es que su motivación constitucional y legal está en el campo de la conducción política de la sociedad y nada más, siendo actos administrativos plenos.

Por tanto, al decir que el derecho administrativo tiene por objeto el régimen del ejercicio de cualesquiera de las funciones del Estado por la Administración Pública, no tiene otro sentido que identificar a los actos administrativos con criterio orgánico, dictados aún en ejercicio de funciones estatales distintas a la función administrativa, con rango sub-legal. Pero también, al decir que el derecho administrativo tiene por objeto el régimen del ejercicio de la función administrativa y normativa por otros órganos del Estado distintos de la Administración Pública e, incluso, por organizaciones particulares a las cuales la Ley le atribuye tal potestad; ello no tiene otro sentido, de nuevo, que identificar a los actos administrativos emanados de órganos o sujetos distintos de la Administración Pública y que no tendrían tal carácter si se optara por la definición orgánica de los mismos.

De nuevo, aquí, por ejemplo, el objeto del derecho administrativo está en función de identificar actos administrativos dictados por los órganos legislativos en ejercicio de la función administrativa, de rango sub-legal, como es el caso del nombramiento de un funcionario de la Asamblea nacional o el acto de rescisión de un contrato celebrado por ésta. Está también en función de identificar actos administrativos dictados por los órganos judiciales en ejercicio de la función administrativa, similares a los antes indicados, y además en ejercicio de la función normativa, como serían los reglamentos dictados por la Tribunal Supremo de Justicia y otros órganos judiciales.

---

5 Nos referimos a la Constitución de Venezuela de 1999.

6 Jorge Vélez García, *Los dos sistemas del derecho administrativo. Ensayo de derecho público comparado*, Santa Fe de Bogotá, 1994, pp. 114 y ss.

Este objeto del derecho administrativo relativo al régimen del ejercicio de las funciones administrativa y normativa de rango sub-legal por los órganos legislativos y judiciales, por tanto, no tiene otro sentido que contribuir a la definición del acto administrativo, también, mediante el aporte del criterio material, que se acumula al orgánico antes indicado.

Pero, por último, también en este aspecto del ejercicio de las funciones estatales administrativas, normativas, y jurisdiccionales, se consideran como objeto del derecho administrativo el ejercicio de las mismas por organizaciones particulares no estatales a las cuales la Ley les atribuye tal potestad. Este objeto de nuestra disciplina, de nuevo, no tiene ninguna otra razón de ser que la de identificar actos administrativos emanados de entidades privadas o no estatales, a las cuales la Ley les ha otorgado una prerrogativa o potestad para ejercer aquellas funciones estatales. Son los llamados "actos de autoridad," noción que ha venido elaborando la jurisprudencia contencioso administrativa,<sup>7</sup> a veces con cierto temor a denominarlos por su nombre, que no es otro que actos administrativos emanados de particulares que, por lo demás, existen en casi todos los Estados de régimen administrativo.<sup>8</sup>

Por tanto, en definitiva, el tercero de los bloques de regulación que configuran al derecho administrativo, vinculado a las funciones del Estado, no tiene otra misión que identificar a los actos administrativos.

En *cuarto lugar*, también hemos señalado como objeto del derecho administrativo el régimen de la actividad administrativa que resulta del ejercicio de las funciones estatales, como antes hemos indicado, y que se traduce siempre en la emisión de actos administrativos, o en su preparación o en su ejecución. Incluso, si se tratase de actos bilaterales del Estado como los contratos administrativos, estos tienen a su alrededor, ineludiblemente, antes, durante y después de su conclusión, actos administrativos, como los actos que deciden la contratación o seleccionan al contratista; que aprueban por ejemplo, las garantías y fianzas, o que sancionan o vigilan la ejecución del contrato.

Toda la actividad administrativa, por tanto, cualquiera sea la forma que tenga: de fomento, de servicio público, de policía administrativa o de gestión económica, se reconduce, en definitiva, a actos administrativos.

Ello, por otra parte, es esencial para distinguir los actos administrativos que son el objeto propio del derecho administrativo, de los otros actos estatales como los actos legislativos, los actos de gobierno y los actos judiciales. Los actos administrativos son, por esencia, actos de rango sub-legal, es decir, de ejecución directa de la legislación y sólo de ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Ningún acto administrativo puede ser dictado sólo en ejecución directa de la Constitución, y esto es lo que lo distingue de los actos legislativos y de los actos de gobierno.

---

7 V. en Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Caracas 1993, pp. 39 y 40; y Rafael J. Chavero Gazdik, *Los Actos de Autoridad*, Caracas 1996.

8 V. por ejemplo Pierre Devolvé, *L'acte administratif*, París 1983, pp. 61 y 102; José Antonio García Trevijano Fos, *Los actos administrativos*, Madrid 1986, pp. 119 y ss.

## ACTO ADMINISTRATIVO

Un acto de ejecución directa de la Constitución, como se ha dicho repetidamente, es aquél que, para dictarlo, el órgano estatal sólo ejerce atribuciones establecidas directamente en la Constitución, no pudiendo intercalarse entre la Constitución y el acto en cuestión, ninguna norma adicional del ordenamiento jurídico, no autorizada constitucionalmente. Por ello, por ejemplo, el acto de gobierno al ser un acto de ejecución directa de la Constitución, no es un acto administrativo, por cuanto al dictarlo, por ejemplo, cuando el presidente de la República suspende o restringe las garantías constitucionales, ejecuta directamente la Constitución,<sup>9</sup> no pudiendo, por ejemplo, la Asamblea Nacional dictar una Ley que regule el modo y requisitos que el presidente tendría que seguir para ejercer esa competencia constitucional en forma distinta o adicional a lo que la Constitución establece. Una Ley de esta naturaleza sería inconstitucional. Por ello, por ejemplo, algunas dudas de inconstitucionalidad se podían plantear en su momento, respecto de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, de 1995.<sup>10</sup>

De manera que, entre los actos jurídicos del Ejecutivo Nacional, se distinguen claramente los actos de gobierno como actos dictados en ejecución directa de la Constitución,<sup>11</sup> de los actos administrativos, que siempre son de rango sub-legal.

En cuanto a los actos legislativos, estos también son actos de ejecución directa de la Constitución, sea que se trate de las leyes (art. 162 de la Constitución) o de los actos parlamentarios sin forma de ley;<sup>12</sup> lo que los distingue de los actos administrativos dictados por la Asamblea nacional, y que son de rango sub-legal, es decir, son dictados en ejecución indirecta del texto constitucional.

Por último, los actos administrativos se distinguen de los actos judiciales, aun cuando sean dictados por los Tribunales<sup>13</sup> y a pesar de que ambos son siempre de rango sub legal, porque los segundos son siempre el resultado de un proceso entre partes, dictados en función jurisdiccional por los Tribunales de la República y en ejercicio del Poder Judicial, lo que les da la fuerza de verdad legal que tienen.

---

9 Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto del Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales Nacionales," en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, p. 68. El criterio allí sostenido fue acogido por la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en sentencia de 11-3-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 155.

10 V. art. 1° de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera de 29-6-95 (*Gaceta Oficial* N° 4931 Extra. de 6-7-95).

11 V. la mencionada sentencia de la antigua Corte Plena de 11-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 135.

12 V. la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 25-1-94 en Allan R. Brewer-Carías y Luis Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la Jurisprudencia contencioso-administrativa*, 1961-1996, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, pp. 472 y ss.

13 V. la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 19-3-84, en *Revista de Derecho Público*, N° 19, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1984, pp. 122-124

En consecuencia, al señalar que el régimen de la actividad administrativa es uno de los objetos del derecho administrativo, en definitiva, se está señalando que el objeto del mismo es el régimen de los actos administrativos dictados por todos los órganos del Estado; y, también, por supuesto, de los actos administrativos dictados por sujetos o entidades no estatales.

En *quinto lugar*, el derecho administrativo también regula la responsabilidad administrativa del Estado y de sus funcionarios, la cual puede originarse en actos administrativos o en actuaciones de la Administración que no llegan a materializarse como tales. En estos casos, sin embargo, por el principio del acto que cause estado, siempre debe producirse un acto administrativo expreso o tácito denegatorio, que reconozca o no la responsabilidad reclamada, para que esta pueda ser exigida.<sup>14</sup> Por ello, en definitiva, en último término, el régimen de la responsabilidad de la Administración está vinculado al acto administrativo.

Por último, en *sexto lugar*, también forma parte del régimen propio del derecho administrativo, el régimen del control de la Administración Pública el cual, evidentemente, también está indisolublemente unido al acto administrativo.

En efecto, el control parlamentario, a cargo de la Asamblea nacional y sus Comisiones (art. 222 de la Constitución), se ejerce siempre en relación a actos administrativos; el control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República (art. 287 de la Constitución), incide, en definitiva, sobre actos administrativos u omisiones en dictarlos en relación a los ingresos, gastos y bienes nacionales; y el control judicial contencioso administrativo, por supuesto, es difícil concebirlo sin que tenga relación esencial con los actos administrativos o con las omisiones de los órganos respectivos en dictarlos.

En esta materia, el acto administrativo tiene carta de naturaleza en la propia Constitución, cuyos artículos 259 y 266.5 utilizan la expresión “actos administrativos,” categoría a la que hay que agregar los reglamentos, que se identifican en el mismo artículo 266.5 de la Constitución en concordancia con la atribución del presidente de la República establecida en el artículo 236.10 de la Constitución.

Al identificarse a los actos administrativos en el artículo 266.5 de la Constitución, en todo caso, queda clara su distinción respecto de las leyes (arts. 203 y 336, ordinales 1 y 2 de la Constitución); respecto de los actos parlamentarios sin forma de ley (los “demás actos con rango de ley” de la Asamblea Nacional que dictados en ejecución directa de la Constitución) (Art. 336.3); y respecto de los actos de gobierno (los actos de los órganos del Poder Ejecutivo de ejecución directa e inmediata de la Constitución y que, por tanto, no son actos administrativos ni reglamentos) (Art. 336.4).

En definitiva, por tanto, todo el derecho administrativo definido a través de su objeto, en la forma como antes lo hemos analizado, termina siendo, en una u otra forma, el derecho de los actos administrativos; noción, por tanto, clave y esencial en nuestra materia. Es como lo decía Charles Eisenmann, la noción

---

14 V., por ejemplo, el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

primigenia, en la cual se basa todo el derecho de la acción de la administración y el estudio del derecho administrativo.<sup>15</sup>

## 2. LA IMPORTANCIA DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, decir que el derecho administrativo es el derecho de los actos administrativos, exige definirlos como especie de los actos jurídicos, como voluntad manifestada de la Administración Pública para producir efectos jurídicos,<sup>16</sup> es decir, consecuencias de derecho en relación a situaciones o relaciones jurídicas. Por ello, ahora<sup>17</sup> nos vamos a referir al elemento que es de la esencia de la definición y que es la producción de efectos jurídicos, sin el cual no se puede hablar de acto jurídico.

En efecto, hace más de cuatro décadas, en una famosa sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 1962, se precisó con claridad que una cosa son los hechos jurídicos y otra los actos jurídicos. Los hechos jurídicos son acaecimientos o sucesos que en alguna forma modifican la realidad jurídica, pero cuando esos acaecimientos son expresión de la voluntad humana, estamos en presencia de actos jurídicos; por lo que acto jurídico, decía la Corte en esa sentencia, "es el acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, para la realización de un fin jurídico determinado."<sup>18</sup> Por tanto, además de una voluntad manifestada, son los efectos jurídicos producidos los que caracterizan a los actos administrativos de manera que estos no son tales, si *per se* no producen efectos jurídicos.<sup>19</sup> Se entenderá, por tanto, la importancia que tiene en el derecho administrativo de los actos administrativos, el estudio de los efectos jurídicos de los mismos.

Un acto administrativo puede producir efectos, es decir, ser eficaz, ante todo, si es un acto válido.<sup>20</sup> Por ello, lo primero que interesa al estudiar el acto administrativo y sus efectos, es su validez, es decir, su conformidad con

---

15 V. Charles Eisenmann, *Cours de Droit Administratif*, Tomo II, París 1983, p. 35. Por ello durante varios años, sus cursos de derecho administrativo profesados en la Facultad de Derecho de la Universidad de París a finales de los cincuenta y principios de los sesenta, a los que el autor tuvo el privilegio de asistir entre 1962-1963, fueron sobre este tema de los actos administrativos

16 Esta es la noción más clásica de carácter jurisprudencial. V. las sentencias al respecto en Allan R. Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. I, Caracas, 1976, pp. 170 y 171.

17 Allan R. Brewer-Carías "El problema de la definición del acto administrativo," en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, p. 25 a 78.

18 V. sentencia de la Corte Plena de 15-3-62, Caso *Nulidad del artículo 20 de Ley Aprobatoria del Contrato con el Banco de Venezuela como banco auxiliar de Tesorería*, en *Gaceta Oficial* N° 760 Extra. de 22-3-62, p. 5.

19 Así lo señaló la antigua Corte Federal en sentencia de 9-4-59, *Gaceta Forense*, N° 24, 1959, pp. 62 y 63.

20 V. Margarita Beladiez Rojo, *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos*, Madrid 1994, pp. 52 y ss.

el ordenamiento jurídico y hasta qué punto, aun siendo el acto contrario a ciertas normas e, incluso, inválido, puede producir efectos jurídicos.

Aquí estamos inmersos, de lleno, en el principio de la presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos que no es otra cosa, que el privilegio que tiene la Administración Pública de que sus actos, una vez dictados, se presumen válidos y, en consecuencia, eficaces; presunción que se extiende a la veracidad de los hechos expuestos en el acto y que constituyen su causa.<sup>21</sup>

Este principio, por lo demás, es de la esencia de todos los actos estatales, de manera que la única forma como puede desvirtuarse esa presunción, es mediante la impugnación del acto en vía judicial. No tiene aplicación, por tanto, en Venezuela, la teoría del acto estatal inexistente, cuya nulidad absoluta podría alegarse por cualquiera funcionario o particular, desconociendo su validez en cualquier momento, con el argumento de que la inexistencia es la nada, el no ser, que no obliga. Al contrario, por el principio de la presunción de validez de los actos estatales, la llamada inexistencia se equipara a la nulidad absoluta, y requiere siempre de intervención judicial que la declare para que el acto impugnado cese en sus efectos. Como lo sentó la antigua Corte Federal y de Casación hace seis décadas:

“Ningún acto puede ser considerado como nulo, aun cuando esté afectado del vicio más grave, sin que el juez lo haya declarado tal. Esto se debe al hecho de que aún en las nulidades absolutas, aún en los hechos llamados inexistentes, hay siempre una apariencia que es necesario destruir; y en tanto el Poder Judicial no la haya hecho así, la apariencia subsiste y hay que considerarla regular.”<sup>22</sup>

Por tanto, un acto administrativo inválido, mientras no sea revocado por la autoridad administrativa o anulado por la autoridad judicial, produce sus efectos; los cuales, por supuesto, cuando el acto es anulado con efectos *ex tunc*, desaparecen hacia el pasado.

En todo caso, el tema de la validez de los actos administrativos tiene que ver, por supuesto, con el cumplimiento de los requisitos de validez de los mismos. Es decir, el ordenamiento jurídico reviste a la voluntad manifestada de la Administración de una serie de requisitos, para que aquella se considere efectivamente como tal y pueda producir los efectos jurídicos consiguientes: así, ha de ser formulada por un órgano competente, con fundamento en normas expresas (base legal) y en hechos que autoricen la actuación (causa), los cuales deben ser correcta y adecuadamente apreciados y calificados, a los efectos de que se pueda producir el efecto jurídico perseguido, que debe ser lícito y posible, conforme a la finalidad prevista en el ordenamiento; debiendo formarse en un procedimiento administrativo con las debidas garantías para los interesados, entre ellas, la defensa; y expresarse de manera debidamente

---

21 Principio acogido desde hace décadas por la jurisprudencia contencioso-administrativa. Véanse las sentencias en Allan R. Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974... cit.*, Tomo III, Vol. I, pp. 268 y ss.

22 V. sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 4-4-38, *Memoria 1939*, pp. 490-491.

## ACTO ADMINISTRATIVO

motivada, conforme a las formalidades legalmente establecidas. Si el acto administrativo se ajusta a estos requisitos, es válido y eficaz. Pero si no se ajusta a estos requisitos, no siempre es inválido y no siempre es ineficaz.

Ante todo, la invalidez es una sanción que establece el ordenamiento jurídico respecto de los actos administrativos que conduce, siempre, a su ineficacia y que como se ha dicho, en todo caso, tiene que ser declarada o constatada por la autoridad administrativa o judicial. Un acto viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por ejemplo, para que sea ineficaz, su invalidez tiene que ser declarada mediante revocación por la propia Administración, lo que puede hacer en cualquier tiempo (art. 83 Ley Orgánica Procedimientos Administrativos), o mediante su anulación por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (art. 206 de la Constitución) la cual, en nuestro criterio, en estos casos de nulidad absoluta, también debería poder ejercerse en cualquier tiempo, sin lapso de caducidad. Pero si la invalidez del acto viciado de nulidad absoluta no es declarada por la autoridad competente, el acto podría incluso producir efectos, pudiendo estos, por supuesto, como se ha dicho, ser eliminados con efectos *ex tunc* si se produce la revocación o anulación del acto administrativo.

En todo caso, aun tratándose de actos administrativos inválidos, viciados de nulidad absoluta, como los dictados, por ejemplo, con incompetencia manifiesta, en ciertos casos, aún declarada su nulidad, el ordenamiento jurídico podría proteger su eficacia para resguardar la buena fe de sus destinatarios, como sucedería, por ejemplo, con los dictados por los llamados “funcionarios de hecho” en los cuales los ciudadanos han confiado.

En cuanto a los vicios de nulidad relativa, es decir, todos los que puedan comprometer la validez y, consecuentemente, la eficacia de los actos administrativos que no sean de los que originan la nulidad absoluta, los mismos también tienen que ser declarados nulos por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, cesando en ese caso sus efectos, en principio, *ex nunc*, aun cuando en ciertos casos, los efectos de la anulación podrían retrotraerse hacia el pasado. Si tal declaratoria no se produce, tales actos son eficaces, no pudiendo la Administración revocarlos si han creado derechos a favor de particulares, pudiendo incluso convalidarlos. Sin embargo, la invalidez de dichos actos, aun cuando adquieran firmeza, se puede alegar siempre como excepción (art. 32.1 Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) en vía judicial. Esto toca, por supuesto, el concepto de la cosa juzgada administrativa.

Pero no toda violación de los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para la producción de los actos administrativos, necesariamente produce la invalidez de los mismos y su consecuente ineficacia, pues hay ciertas ilegalidades, es decir, violaciones del ordenamiento jurídico, que no acarrearán la invalidez. Es el caso de algunos requisitos de forma que no son más que irregularidades, sin ninguna consecuencia invalidante.

Pero si bien es cierto que el acto administrativo para ser eficaz tiene que ser válido; y que la invalidez es una causa de la ineficacia de los actos administrativos, sin embargo, no es la única, pues esta puede derivar de otros motivos.

En consecuencia, puede haber actos válidos pero ineficaces. Por ejemplo, si el acto administrativo no ha sido comunicado a sus destinatarios mediante su publicación o su notificación según los casos, puede ser válido pero ineficaz. Por otra parte, si el acto administrativo válido, conforme con el ordenamiento, está sometido a una condición suspensiva o extintiva de sus efectos, de nuevo puede ser válido pero ineficaz. También puede producirse la cesación de los efectos de un acto válido por haberse estos producido y agotado; o por decaimiento, cuando acaece la desaparición o extinción de su objeto, de su causa o de su base legal, en cuyo caso se torna ineficaz, y no pudiendo producir más efectos, deja de ser, incluso, acto administrativo. Por supuesto, un acto administrativo válido también puede ser ineficaz temporalmente si sus efectos han sido suspendidos por decisión cautelar administrativa (art. 80, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) o judicial (art. 104, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y art. 585 y ss. Código de Procedimiento Civil).

De resto, los actos administrativos válidos son a la vez eficaces desde el momento de su publicación o notificación y, por supuesto, hacia el futuro, quedando en principio proscrito todo efecto retroactivo de los actos administrativos, salvo cuando se trate de un acto administrativo que revoque un acto precedente declarando su nulidad absoluta *ex tunc*.

Pero, en segundo lugar, siendo los actos administrativos y, por supuesto, los efectos que producen, de la esencia del derecho administrativo, la actividad que éste regula se aprecia, en su diversidad, al clasificarse los actos según sus efectos.

Este es otro aspecto que merece especial atención, y de las múltiples clasificaciones de los mismos, queremos aquí referirnos a sólo dos, una de orden formal y otra de orden sustantivo.

La más importante de las clasificaciones de los actos administrativos según sus efectos, en nuestro país, de rango constitucional, es la prevista en el artículo 259 del Texto Fundamental, y que los clasifica en cuando a sus destinatarios, es decir, en relación a los sujetos a los cuales se aplican, entre actos administrativos *generales* y actos administrativos *individuales*; clasificación que, por supuesto, no es coincidente con la que se previó en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2014, la cual en el mismo sentido de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, al distinguir los actos administrativos impugnables en los juicios de nulidad, los clasificaba en actos administrativos de *efectos generales* o actos administrativos de *efectos particulares*, clasificación que apunta más bien al contenido normativo o no de los actos impugnados (Art. 21.9); clasificación que se conservó en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010 (art. 9.1).

Desde que se promulgó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976, por supuesto, se desató la polémica sobre el sentido de ambas clasificaciones y si coincidían o no.<sup>23</sup> Por supuesto que no coinciden, pues

---

23 V. en el libro del Instituto de Derecho Público *El control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 51 y ss. y 169 y ss.

ambas clasificaciones de los actos responden, formalmente, a distintos criterios.<sup>24</sup>

La clasificación constitucional (Art. 259) relativa a los actos administrativos *generales* o *individuales*, como se dijo, los distingue según los destinatarios de la acción administrativa, que pueden ser o una pluralidad de sujetos de derecho, o un sujeto de derecho. Así, los actos generales son los que tienen como destinatarios a una pluralidad de sujetos que pueden ser tanto indeterminados (o indeterminables) como determinados (o determinables), o sea, de aplicación general o de aplicación particular; en cambio, los actos individuales son los dirigidos a un solo sujeto de derecho.

En cuanto a la clasificación legal entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares, esta responde a las distintas situaciones jurídicas en relación a las cuales inciden sus efectos: los actos administrativos de *efectos generales* tienen por objeto crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, y por ello se trata de actos normativos; en cambio, los actos administrativos de *efectos particulares* tienen por objeto crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, concretas y personales, siendo su contenido no normativo. Los primeros, por tanto, por su contenido normativo, tienen en general destinatarios indeterminados, aun cuando puede haber actos normativos destinados a ser aplicados solo a un grupo determinado de sujetos; los segundos son actos que no tienen contenido normativo, y tienen destinatarios determinados o determinables.

Esta distinción es la que justificaba los distintos principios del proceso contencioso administrativo de nulidad: en la impugnación de actos administrativos de efectos generales, son precisamente los efectos normativos de los mismos, los que justifican que no exista lapso de caducidad, que la acción sea una acción popular y que no pueda dictarse la providencia cautelar de suspensión de sus efectos, salvo por vía de amparo; en el caso de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares (no normativos), la tradición legislativa fue que al ser precisamente sus efectos subjetivos y no normativos, ello justifica que la impugnación deba hacerse dentro de un lapso de caducidad, y que se requiriera de una legitimación fundada en un derecho subjetivo o en un interés personal, legítimo y directo (lo que en Venezuela se ha abandonado legalmente a partir de 2010),<sup>25</sup> y que dichos actos puedan ser objeto de la medida cautelar de suspensión de efectos.

Los actos administrativos generales previstos en la Constitución, que tienen como destinatarios a una pluralidad de sujetos que pueden ser tanto indeterminados (o indeterminables) como determinados (o determinables), o sea, que pueden ser de aplicación general o de aplicación particular, por otra parte, pueden ser según la clasificación legal, tanto de efectos generales

---

24 V. Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 7 y ss.

25 V., Allan R. Brewer-Carías, "Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa," en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Colección Textos Legislativos, No 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 124 ss.

(normativos) como de efectos particulares (no normativos); pero los actos individuales, son siempre de efectos particulares. Estos, por otra parte, pueden ser generales, si están destinados a una pluralidad de sujetos determinados o determinables, o individuales, cuando afectan a un sujeto de derecho.

Pero aparte de estas clasificaciones de orden formal, los actos administrativos también pueden clasificarse según sus efectos, de acuerdo al contenido sustantivo de la actividad administrativa en actos declarativos, actos ablatorios, actos concesorios y actos autorizatorios.<sup>26</sup> En esta forma, los actos administrativos *declarativos* son aquellos que otorgan certeza a determinados actos o hechos jurídicos, atribuyendo calificaciones jurídicas a cosas, personas o relaciones jurídicas determinadas. En estos actos se ubican, básicamente, los actos de registro, que contienen declaraciones de ciencia o de conocimiento, y los actos de certificación.

Los actos administrativos *ablatorios* son aquellos en virtud de los cuales los sujetos de derecho sufren determinadas privaciones en su esfera jurídica. Entre ellos están, por ejemplo, los que privan la propiedad (expropiación, comiso) o su uso (requisición), o la limitan (servidumbres administrativas); los que privan la libertad (arresto) o la limitan (confinamiento o cuarentena); los que establecen imposiciones de dar (multas) o de hacer (demoliciones, por ejemplo).

Los actos administrativos *concesorios*, al contrario de los ablatorios, amplían la esfera jurídica subjetiva de los administrados, y mediante los mismos se atribuye o se otorga un derecho que no preexistía en cabeza del administrado. Generalmente, originan un acto bilateral o contrato, donde se incorporan las obligaciones del concesionario.

Por último, están los actos *autorizatorios*, destinados a permitir a un sujeto de derecho ejercer un derecho preexistente, teniendo en general por objeto remover un obstáculo jurídico que impedía su ejercicio. Es el mundo de las licencias, permisos y demás autorizaciones administrativas, tan característicos de la actuación administrativa de nuestro tiempo y que son el signo cotidiano de la presencia de la Administración Pública.

Pero los actos administrativos, cualesquiera que ellos sean, desde el momento que se caracterizan por producir efectos jurídicos, es decir, incidir en las situaciones jurídicas de los administrados y en determinadas relaciones jurídicas, ello es para que aquellos se cumplan. Es decir, si el acto produce efectos, es para que estos se cumplan o se ejecuten, así se trate de una declaración, de una sanción, de una concesión o de una autorización.

Para ello, ante todo, el acto administrativo tiene que constar físicamente, es decir, la voluntad manifestada de la Administración tiene que estar acreditada de manera que pueda constatarse su existencia fehacientemente. Por ello, y salvo los casos excepcionales de actos administrativos verbales de ejecución inmediata o expresados mecánicamente, todos los actos administrativos deben constar por escrito, es decir, deben materializarse siempre en un documento o un oficio, que constan en un papel. Estos documentos administrativos, una

---

26 V., por ejemplo, Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Milán, 1970, Tomo II, pp. 825 y ss.

vez firmados por el funcionario competente, son documentos públicos en los términos del artículo 1357 del Código Civil, siempre que el funcionario público que los firme tenga facultad para dar fe pública respecto de los hechos jurídicos que efectúa o que declara haber visto u oído, lo que ocurre normalmente con los actos administrativos de registro o de certificación, como por ejemplo, el acta que levanta el secretario de un cuerpo colegiado; lo cual, además, en principio, es la única forma de probar lo resuelto en la reunión respectiva. De resto, los actos administrativos ablatorios, concesorios o autorizatorios, como documentos administrativos, a los efectos de la prueba por escrito se configuran como documentos privados que conforme al artículo 1363 del Código Civil tienen la misma fuerza probatoria que los documentos públicos en lo que se refiere al hecho material de la declaración de voluntad de la Administración y hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esa declaración. De allí, de nuevo, la presunción de veracidad que acompaña a los actos administrativos, que es *juris tantum* y que admite prueba en contrario mediante su impugnación en vía contencioso-administrativa.

En todo caso, en esta materia de los efectos y ejecución de los actos administrativos, la Administración Pública, también tiene dos prerrogativas, que son la ejecutividad y la ejecutoriedad de los mismos. Estas la diferencian de los particulares, quienes, para poder ejecutar sus actos, tienen que acudir a la autoridad judicial para que, primero, declare con certeza el derecho que se pretende; y luego, sea también la autoridad judicial la que haga cumplir la decisión. Un principio fundamental del Estado de Derecho es que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, por lo que para la defensa de sus derechos e intereses es que la Constitución otorga a todos el derecho de utilizar los órganos de la Administración de Justicia (art. 68). Pero este principio no siempre se aplica a la Administración.

En efecto, como lo enseñó Calamandrei<sup>27</sup> el proceso jurisdiccional tiene siempre dos momentos: en primer lugar, un proceso de cognición mediante el cual se obtiene del juez la declaración de certeza del derecho que se reclama, la cual constituye un mandamiento individualizado contenido en una decisión judicial. Es el primer paso que debe cumplir todo sujeto de derecho para reclamar un derecho frente a otro, y que sólo obvia excepcionalmente el ordenamiento jurídico, cuando otorga a un acto el carácter de título ejecutivo que lo reviste, *per se*, de la certeza necesaria y que no requiere, por tanto, de proceso de cognición previo para poderse acudir procesalmente a la vía ejecutiva (arts. 630 del Código de Procedimiento Civil).

Precisamente, es esta excepción que existe en el mundo de las relaciones entre sujetos de derecho, la que se convierte en la regla respecto de la Administración Pública. Sus actos administrativos tienen siempre el privilegio de considerarse, *per se*, como ejecutivos, de manera que la Administración Pública no tiene que acudir a la vía judicial para obtener una declaración de certeza de su derecho mediante un proceso de cognición. El acto administrativo, por sí mismo, es ejecutivo, goza de ejecutividad, lo que deriva del principio ya mencionado de la presunción de legitimidad, legalidad y veracidad que tiene.

---

27 V. Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1962, p. 79.

Pero volviendo al mundo de la jurisdicción, en general, una vez cumplida la fase mencionada del proceso de cognición o una vez que se tiene un título ejecutivo, los sujetos de derecho, para poder llevar a cabo la ejecución práctica del derecho reclamado, declarado o considerado cierto, si no obtienen satisfacción voluntaria, deben acudir ante la autoridad judicial para que a través de un proceso de ejecución, se satisfaga lo reclamado. Por ello, con el objeto de ejercer un pretendido derecho, nadie puede hacer violencia sobre las cosas o contra las personas, cuando podía haber ocurrido a la autoridad judicial de lo contrario incurre en el delito de hacerse justicia por sí mismo. (art. 271 del Código Penal).

Pero de nuevo, al contrario, la Administración Pública no está obligada en todos los casos a acudir a la autoridad judicial para ejecutar sus actos administrativos, pues muchos de ellos gozan de ejecutoriedad, es decir, de la posibilidad de ser ejecutados por la propia Administración, con sus propios medios, incluso en forma forzosa. Es el llamado privilegio de ejecución de oficio de los actos administrativos que, al contrario de la ejecutividad, no es común a todos los actos administrativos pues procede en todo caso, salvo "que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial" (art. 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, LOPA), lo se exige, por ejemplo, en los supuestos en el cual se impone a un particular una obligación de dar o de pagar sumas de dinero (multas o liquidación de impuestos).

En todo caso, lo que sí es un principio fundamental general, es que la Administración no puede cumplir ningún acto material de ejecución que menoscabe o perturbe el ejercicio de derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos de ejecución (art. 78 LOPA). Esta es la primera garantía de los derechos de los ciudadanos, además de la garantía jurídica de que la Administración sólo puede emplear los medios de ejecución forzosa precisa y expresamente autorizados por la ley (art. 80 de la LOPA), lo cual, por supuesto, excluye cualquier potestad discrecional. En todo caso, dentro de estas garantías frente a la ejecución forzosa de los actos administrativos, se erige la primacía de los derechos individuales, que no deben ser lesionados innecesariamente o que deben ser molestados sólo con la menor intensidad posible, acorde con el procedimiento de ejecución.

Pero por sobre todo, la ejecución de los actos administrativos encuentra como límite a las garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente el respeto de su integridad personal y de sus bienes; que exige de la Administración Pública que su actuación ejecutoria sea siempre razonable, impuesta por la necesidad; que deba realizarse siempre respondiendo, favorablemente a los derechos y garantías del administrado; respetando el principio de la proporcionalidad entre medios y fines, sin discriminación alguna, y asegurándose el debido proceso, y dentro de él, el derecho a la defensa.

Como puede apreciarse de estas reflexiones introductorias podemos concluir aceptando que, efectivamente, la noción de acto administrativo es la noción cardinal de nuestra disciplina, al punto de que, históricamente puede decirse que fue la que le dio origen. No olvidemos que precisamente, con el

sometimiento del Ejecutivo al derecho, que fue uno de los grandes aportes de las Revoluciones Francesa y Americana del Siglo XVIII, fue que surgió la noción del acto administrativo o, como lo señaló Michel Stassinopoulos, fue como consecuencia de la sumisión del Ejecutivo a la ley con el surgimiento del Estado de Derecho, que la actividad del Ejecutivo se denominó, por primera vez, acto administrativo.<sup>28</sup>

## II. EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### 1. LA DEFINICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LAS LEYES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

La codificación del procedimiento administrativo en América Latina, como se ha señalado, no sólo ha tenido por objeto regular los aspectos procesales de los trámites y actuaciones realizados por la Administración para la producción de sus actos, sino que ha incidido, materialmente, sobre el régimen mismo de los actos administrativos, regulando sus elementos o requisitos, el proceso de su elaboración, su forma o presentación, su eficacia, su ejecución y su impugnación en vía administrativa. Incluso, algunas leyes definen el acto administrativo, establecen sus clasificaciones y, por supuesto, regulan el tema de las nulidades con gran detalle. Realmente, por tanto, bajo el nombre de leyes de procedimiento administrativo en América Latina se han dictado leyes reguladoras de la actividad administrativa y, en particular, de los actos administrativos.<sup>29</sup>

Para sólo destacar un ejemplo, el artículo 120 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, formula la siguiente clasificación de los actos administrativos: externos e internos, según que vayan destinados o no al administrado; y en concretos y generales, según que vayan destinados o no a un sujeto identificado. El acto concreto está sometido, en todo caso, al general y el interno al externo (art. 120).

Es decir, que lo que realmente regulan estas leyes es el régimen de los actos administrativos dictados por los órganos de la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada (Ley General de Costa Rica, art. 1.21; Ley del Procedimiento Administrativo de Argentina, art. 1); extendiéndose su aplicación, en algunos casos, a los órganos nacionales con autonomía funcional, comprendiendo estos últimos, órganos de rango constitucional que no están integrados a los tres órganos clásicos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) pero que cumplen funciones administrativas: Contralorías Generales, Ministerio Público, Consejo Superior de la Magistratura, etc. (Ley de Procedimiento Administrativo de Venezuela, art. 1; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, art. 1), los

---

28 V. Michael Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris Athènes, 1954, p. 2.

29 V. las referencias a todas las Leyes de Procedimiento Administrativo de América Latina que se citan a lo largo de este estudio, en Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003.

cuales incluso, en la Constitución de Venezuela de 1999, aparecen calificados como órganos del Poder Público (art. 136).

Además, en general, en los Estados con forma federal las leyes nacionales no se aplican a los actos administrativos de los Municipios o de las entidades político-territoriales (Estados o Provincias en los Estados Federales), aún cuando en algunos casos tienen aplicación supletoria respecto de las mismas (Ley de Venezuela, art. 1).

Por supuesto, tratándose de leyes relativas a los actos administrativos, es evidente que dado su ámbito orgánico de aplicación, relativo a los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública) y otros órganos administrativos de rango constitucional, en general quedarían fuera de la regulación de dichas leyes, el régimen de los actos administrativos en sentido material dictados por los órganos del Poder Legislativo y del Poder Judicial en ejercicio de funciones administrativas, así como el de los actos administrativos dictados por entidades privadas pero en ejercicio de prerrogativas del Poder Público.

La Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (art. I, Título Preliminar) y el Código de Colombia (arts. 1 y 82), sin embargo, en este último supuesto, someten a sus prescripciones, a los actos administrativos de las entidades privadas cuando cumplan funciones administrativas<sup>30</sup>. La impugnación en vía contencioso-administrativa, sin embargo, como lo establece el Código colombiano, es posible respecto de todos los actos administrativos, tanto los "expedidos en cualquiera de las ramas del Poder Público" como los emanados de "las entidades privadas cuando cumplan funciones públicas" (art. 128.1).

En definitiva, todas estas leyes hacen un especial énfasis sobre el acto administrativo o, como dice la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras, "los actos de la Administración sujetos al derecho administrativo" (art. 22), de manera que cuando se las analiza globalmente, el tema del acto administrativo es el común denominador que generalmente se considera.

Algunas leyes, incluso, como se ha dicho, definen el acto administrativo. Como lo hace el Decreto de Procedimiento Administrativo de Uruguay:

*"Artículo 120. Acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos."*

Se acoge, de esta manera, una definición de "acto administrativo," desde el punto de vista orgánico, referido a la Administración.

Igualmente, en Venezuela, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982<sup>31</sup>, dispone:

*"Artículo 7. Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de*

---

30 V. sobre estos actos administrativos, por lo que se refiere al derecho francés, Pierre Devolvé, *L'acte administratif*, París, 1983, pp. 40 ss.

31 V. Allan R. Brewer-Carías, "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.

## ACTO ADMINISTRATIVO

acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública.”

Otras leyes de procedimiento administrativo en América latina también definen al acto administrativo, como sucede por ejemplo, con la Ley 19880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado de Chile, en cuyo artículo 3, a los efectos de dicha ley, se da el siguiente “concepto de acto administrativo”: “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.”

Estas definiciones orgánicas en nuestro criterio, son totalmente inconvenientes, pues conducen a disponer que las leyes se aplican sólo a la Administración Pública como organización que ejerce el Poder Ejecutivo.

En contraste, podría señalarse el Código Colombiano que, si bien no define al acto administrativo, da pie para identificar una definición funcional del mismo vinculada al ejercicio de la función administrativa. En este sentido se identifica como acto administrativo a cualquier manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos, que se dicte en ejercicio de la función administrativa, por cualquier órgano del Estado e, incluso, por los particulares (arts. 1 y 82).

En nuestro criterio, ésta es la definición más conveniente. A la misma conclusión se ha llegado, por supuesto, en países como Venezuela, mediante su elaboración doctrinal o jurisprudencial, al determinar la existencia de actos administrativos emanados de particulares, de los órganos legislativos, y de los tribunales cuando ejercen función administrativa.

Por ello, si se trata de definir al acto administrativo, más conveniente resultaría la definición de la ley peruana, que establece en su artículo 1º, que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. En cambio, la misma norma dispone que no son actos administrativos los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios y los comportamientos y actividades materiales de las entidades.

Los actos administrativos, tal como lo precisa el Código colombiano, están configurados por “las conductas y las abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia” (art. 83), lo que lo distingue de los hechos administrativos; y su validez depende de “que se conformen sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario público” (art. 128, Ley General Costa Rica).

En todo caso, 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, al punto de poder considerarse que la médula y la teoría de todo el derecho administrativo ha girado precisamente 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°, 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.

## 2. LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y LA DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### A. El artículo 7 de la Ley Orgánica

En efecto, en primer lugar, debe señalarse que el artículo 7° de la Ley de Venezuela 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 efecto, el artículo 1° 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 antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 gozaban de autonomía funcional y que enumeraba en forma incompleta; y que en la actualidad son órganos que ejercen el poder Público (Ciudadano y Electoral). La ley Orgánica, sin embargo, sólo se refería a la Fiscalía General de la República y a la Contraloría General de la República, pero no al antiguo Consejo de la Judicatura (actualmente la Dirección Ejecutiva del Tribunal Supremo de Justicia), ni al antiguo Consejo Supremo Electoral (actual Consejo Nacional Electoral).<sup>32</sup>

Pero, además, la Ley extiende la posibilidad de su aplicación a los Estados y Municipios. Creemos que esto podría considerarse 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 (Art. 156, 32), 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, el hecho de que la ley se destine a la Administración Pública implica que entonces no se aplica a los otros órganos del Estado que no constituyen Administración Pública, razón por la cual no se aplica a la

---

32 V. Allan R. Brewer-Carías, *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas, 1978, pp. 24, 25, 34 y 35.

Asamblea nacional ni a los tribunales en ejercicio de la función jurisdiccional. 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 pensamos que es una definición inútil y hasta tautológica la del artículo 7° 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°, 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 Constitución utiliza la expresión “acto administrativo” en sus artículos 259 y 266,5. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia por su parte, utilizan la noción de acto administrativo para precisar el objeto del recurso contencioso administrativo de anulación y la competencia jurisdiccional correspondiente. 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.

## ***B. Crítica a la definición de la Ley Orgánica***

Esta definición del acto administrativo, sin duda, recoge lo que la doctrina ha calificado como definición orgánica del acto administrativo; es decir, la definición del acto por el órgano del cual emana. En esta forma, queda clara, de acuerdo al artículo 7 de la Ley, la noción de que el acto administrativo es una declaración de voluntad emitida por los órganos de la Administración Pública. Al acoger esta definición orgánica del acto administrativo, la Ley, en realidad, ha realizado una definición inútil, incompleta y errada, porque en nuestro criterio, en el derecho administrativo venezolano, no es admisible la definición orgánica de los actos administrativos. Comentemos estos tres aspectos.

### ***a. La definición inútil***

En primer lugar, estimamos que la definición del Artículo 7 es una definición inútil, ya que queda claro, según lo dice textualmente la Ley, que la definición que se da al acto administrativo, es “a los fines de esta Ley.” Es decir, se define el acto administrativo sólo a los fines específicos de una Ley, la de Procedimientos Administrativos.

Por tanto, ante esta definición, hay que estar consciente sobre cuál es la Ley a cuyos fines se define el acto: la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que, según su Artículo 1°, se destina a regular la actividad de la Administración Pública Nacional, tanto Central, como con autonomía

funcional, como de la Administración Pública Descentralizada con forma de derecho público estatal.

En consecuencia, de acuerdo al artículo 1° de la Ley, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se destina a regular la Administración Pública y, en consecuencia, es claro que sólo los actos administrativos que emanan de la Administración Pública, pueden ser regulados por la Ley. Por tanto, decir en el Artículo 7 que acto administrativo, a los efectos de esta Ley, son los emanados de la Administración Pública, es absolutamente inútil porque la Ley, en realidad, sólo puede regular los actos administrativos emanados de la Administración Pública. Se trata, por esto, insistimos, de una definición inútil dado el ámbito orgánico de aplicación de la Ley al cual se ha hecho referencia.

### *b. La definición incompleta y errada*

Pero además, se trata de una definición incompleta y errada porque, definitivamente, en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, el acto administrativo no es sólo el que emana de los órganos de la Administración Pública, sino que de acuerdo a los artículos 206 y 215 de la Constitución, así como de acuerdo al articulado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (actualmente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), acto administrativo es también el acto sub-legal que puede emanar de la Asamblea Nacional, por ejemplo, en ejercicio de la función administrativa (nombramiento del Secretario de una Comisión Parlamentaria, por ejemplo), o también el acto que puede emanar de los órganos judiciales, también en ejercicio, por ejemplo, de la función administrativa (nombramiento del personal administrativo del Tribunal Supremo).

En efecto, de acuerdo al ordenamiento venezolano, no sólo la actividad administrativa es una actividad residual, sino que, además, puede tenerse como definitivo que no existe una coincidencia entre el acto administrativo, es decir, la actividad administrativa y el órgano que la produce. Por tanto, hemos considerado que constituyen acto administrativo, en primer lugar, las actividades de carácter sub-legal realizadas, por supuesto, por la Administración Pública, tanto en función administrativa, como en función normativa, como en función jurisdiccional. Este sería el campo normal de la actividad administrativa que regula la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Pero también se considera como acto administrativo, la actividad realizada por los tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa e, inclusive, en ejercicio de la función normativa cuando dictan, por ejemplo, reglamentos internos.

Y, en tercer lugar, además, se considera que también constituyen actividad administrativa y emanan actos administrativos, los casos en los cuales la Asamblea Nacional dicta actos de carácter sub-legal, en ejercicio de la función administrativa.

Por supuesto, las actividades administrativas cumplidas por la Administración Pública, como complejo orgánico, son las que constituyen el *campo normal* de aplicación del derecho administrativo y el campo normal de

regulación por parte de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero ello, por supuesto, no puede conducir a negar el carácter de acto administrativo de las actividades señaladas, realizadas tanto por la Asamblea Nacional como por los Tribunales.

De lo anterior, por tanto, resulta claro que la noción del acto administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano, no puede derivarse de una sola definición orgánica, sino que tiene que ser establecida por una combinación de criterios orgánico, material y formal, y no puede condicionarse al ejercicio de una función específica del Estado. Así mismo, los actos administrativos emanan de todos los órganos estatales, es decir, se dictan por todos los órganos estatales en ejercicio de todas las funciones estatales y su individualización no puede estar fundamentada en la utilización del solo criterio orgánico, así como tampoco del solo criterio material, o del solo criterio formal, sino, insistimos, debe resultar de la mezcla y combinación de todos ellos.

No es aceptable la utilización exclusiva del criterio orgánico para definir el acto administrativo, como lo ha parcialmente querido hacer el Artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues quedarían fuera de la caracterización como actos administrativos, aquellos actos administrativos que dicten los funcionarios de la Asamblea Nacional y los funcionarios de los órganos judiciales, por ejemplo, en los casos de administración de personal de estos órganos. En efecto, la Asamblea Nacional tiene un Estatuto del Personal Administrativo del órgano legislativo y lo mismo ha hecho el Tribunal Supremo. Cualquier decisión del presidente de la Asamblea Nacional o del presidente del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la administración del personal que viole y lesione esos Estatutos, constituye un acto administrativo que puede ser, inclusive, recurrido en vía jurisdiccional. Por tanto, no es admisible, insistimos, la sola utilización del criterio orgánico para definir el acto administrativo, como lo ha hecho la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Hemos señalado, sin embargo, que, en realidad, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos define el acto administrativo en sentido orgánico, sólo a los efectos de esa Ley y, por supuesto, sólo a los efectos de la Administración Pública a la cual se aplica la Ley, podría definirse en forma orgánica el acto administrativo. Sin embargo, esa definición incompleta, imprecisa y errada, lo que puede, en algún momento, es conducir a confusión, porque podría pensarse que se trata de una definición universal y general del derecho administrativo, aplicable a otras Leyes como, por ejemplo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que regulan el contencioso-administrativo de nulidad de los actos administrativos, en cuyo caso, por supuesto, no podría jamás utilizarse el criterio orgánico.

Pero, así como no es aceptable la sola definición del acto administrativo a través de un criterio orgánico, tampoco es aceptable la sola utilización del criterio formal de considerar a los actos administrativos como actos de carácter sub-legal pura y simplemente, pues los actos judiciales, es decir, las sentencias, también tienen carácter sub-legal.

Por último, tampoco sería aceptable la utilización exclusiva de un criterio material basado en la noción de función administrativa, pues quedarían

excluidos de la noción de actos administrativos aquellos que son cumplidos en función normativa, por ejemplo, los Reglamentos dictados por alguno de los órganos del Poder Ejecutivo o, inclusive, los actos dictados en función jurisdiccional, también por los órganos del Poder Ejecutivo, cuando deciden conflictos entre partes, de acuerdo al Ordenamiento Jurídico, o también los actos administrativos dictados en ejercicio de funciones legislativas por los órganos judiciales cuando dictan, por ejemplo, un reglamento interno. En todos estos casos, se trata de actos administrativos y que, a otros efectos distintos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, serían actos administrativos propiamente dichos y recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por eso hay que señalar que esta definición orgánica del Artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es una definición incompleta porque sólo se hace a los efectos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Si, al contrario, intentamos definir el acto administrativo científicamente a nivel del ordenamiento jurídico administrativo venezolano y de nuestro derecho administrativo, tenemos que llegar a la conclusión de que para definir el acto administrativo, es necesario combinar diversos criterios, siendo ésta la única forma de reconducir a la unidad la heterogeneidad del acto administrativo.

### 3. NUESTRA DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En esta forma, hemos definido el acto administrativo como toda manifestación de voluntad de carácter sub-legal, realizada, primero por los órganos del Poder Ejecutivo, es decir, por la Administración Pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa, de la función jurisdiccional y de la función de control; segundo, por los órganos del Poder Legislativo (de carácter sub-legal) actuando en ejercicio de la función administrativa; y tercero, por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función normativa. En todos esos casos, la declaración de voluntad constituye un acto administrativo cuando tiende a producir efectos jurídicos determinados, que pueden ser la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general o la aplicación, a un sujeto de derecho de una situación jurídica general.

En esta forma, considerando a todos los actos estatales dentro de una perspectiva global, quedarían excluidos de esta definición de actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno, es decir, los actos de gobierno y que no son de rango sub-legal sino que, al contrario, son de rango legal. También quedarían excluidos los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en función normativa, como las Leyes, por ejemplo, o en función de gobierno y de control, como serían también las Leyes o los actos parlamentarios sin forma de Ley; o en conexión con la función jurisdiccional como ciertos actos parlamentarios con forma de Ley; o en fin, en función administrativa de rango legal, como serían también ciertas Leyes o de actos parlamentarios sin forma de Ley. Por último, quedarían también excluidos de la noción de acto administrativo, los

## ACTO ADMINISTRATIVO

actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial, actuando en ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, las sentencias o autos de los tribunales.

Por tanto, de lo anterior resulta que en las definiciones tradicionales del acto administrativo que lo precisan, pura y sistemáticamente, como una declaración de voluntad realizada por *la Administración*, con el propósito de producir un efecto jurídico, el problema se reduce a determinar qué debe entenderse por Administración: o dicho término se define con un criterio orgánico, identificándose con los órganos de la Administración Pública como incorrectamente lo ha hecho el Artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; o dicho término se define con un criterio material, identificándolo con el ejercicio de la función administrativa, lo que también produciría una definición incompleta del acto administrativo; o dicho término se define con criterios combinados de orden material, formal y orgánico, como lo hemos hecho anteriormente.

En las dos primeras alternativas, la del criterio orgánico exclusivo como el que utiliza el Artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o el criterio funcional exclusivo, utilizadas para definir el acto administrativo, quedarían fuera de la calificación científica de actos administrativos diversos actos estatales que ni son judiciales, ni son legislativos ni son de gobierno y que, indudablemente, tienen carácter de actos administrativos.

En la última alternativa que hemos escogido, en cambio, así como todos los actos estatales encuentran su exacta calificación, también todos los actos administrativos cumplidos por la autoridad estatal que sea, encuentran también su debido encuadramiento.

Por tanto, insistimos, el Artículo 7 de la Ley Orgánica, al definir el acto administrativo con el solo criterio orgánico, ha establecido una definición inútil, incompleta e imprecisa, y que, en ningún caso, puede tenerse como base de definición a los efectos de identificar los actos administrativos recurribles en vía contencioso-administrativo, los cuales, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia, y a la misma regulación que establece la Ley Orgánica la el Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con los Artículos 259 y 266 de la Constitución, son no sólo aquellos que emanan de los órganos de la Administración Pública, es decir, del Poder Ejecutivo en general, sino también aquellos otros actos administrativos que, como tales, emanan de los órganos del Poder Legislativo y de los tribunales del país.

\*\*\*\*

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,<sup>33</sup> 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 dijo la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de enero de 1980, 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 jurisdiccional. 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."<sup>34</sup>

---

33 En tal sentido, la antigua 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." V. en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre, 1981, pp. 157 y 158.

34 V. la Sentencia de 10-01-80, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo, 1980, p. 130.

Con esta tesis, del carácter comprensivo del control jurisdiccional sobre los actos estatales que hemos propugnado siempre,<sup>35</sup> la antigua Corte Suprema se apartó, 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 Trabajo,<sup>36</sup> y los actos emanados de los Registradores Públicos.<sup>37</sup> Tanto en aquellos casos como en el más reciente, para excluir o incluir actos administrativos en el ámbito de control contencioso administrativo, la antigua Corte Suprema tuvo que recurrir a identificar una noción de acto administrativo, que le permitiera definir el ámbito de sus poderes de control. Lamentablemente, ésta sana tendencia jurisprudencial luego comenzó 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, 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 antiguas Comisiones Tripartitas laborales (órganos administrativos desconcentrados) dictados en función jurisdiccional; 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.

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° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, estas decisiones, por su importancia, ameritan un comentario que queremos hacer a continuación, no sin antes referirnos al tema de la definición del acto administrativo en la doctrina venezolana.

---

35 V. por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, pp. 31, 32, 112, 113 y 114.

36 V., por ejemplo, la Sentencia de 18-6-63, en *Gaceta Oficial* N° 871, Ext. de 26-8-63. Véanse los comentarios de Luis E. Farías 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.

37 V. la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 13-3-67 en *Gaceta Forense*, N° 55, 1968, pp. 107 y 116. Sobre esta materia V. 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, N° 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.

#### 4. LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA CLÁSICA VENEZOLANA

La doctrina clásica venezolana no tuvo uniformidad en cuanto a la noción del acto administrativo, y más bien tomó posiciones disímiles, aun cuando con variaciones en el tiempo. En general pueden distinguirse tres posiciones de la doctrina para definir el acto administrativo en base a los criterios utilizados para ello: el criterio orgánico, el criterio material, y el criterio mixto o global.

##### A. *El criterio orgánico*

La utilización del criterio orgánico para la definición del acto administrativo conduce a la identificación entre órgano administrativo y acto administrativo. Así, estos serían los emanados de la Administración Pública como complejo orgánico. En Venezuela se han inclinado por esta posición, la mayoría de la doctrina nacional.

El criterio orgánico para la definición del acto administrativo fue acogido por Eloy Lares Martínez, en su *Manual de Derecho Administrativo*, en el cual afirmó que sólo a “las declaraciones o decisiones de los órganos de la Administración... corresponde propiamente la calificación de actos administrativos,” por lo que confiesa situarse en el punto de vista formal, para definir el acto administrativo.<sup>38</sup> Así, la definición que propuso fue la siguiente: “Entendemos por actos administrativos las declaraciones de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de órganos de la Administración y que tienen por objeto producir efectos de derecho generales o individuales.”<sup>39</sup>

Para llegar a esta conclusión, señaló que sólo esas declaraciones o decisiones de los órganos de la Administración son las que “están bajo el régimen del derecho administrativo, y sujeto a los recursos creados por el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la supremacía de la ley sobre los mandatos de la Administración,”<sup>40</sup> y en medio “los actos sancionados por las Cámaras Legislativas, no importa cuál sea su contenido, están regulados por el derecho constitucional; y los actos emanados de los tribunales civiles y penales, por el derecho procesal civil y penal”<sup>41</sup> por lo que “ninguno de estos actos puede ser objeto de un recurso contencioso administrativo.”<sup>42</sup>

Aparte de que no consideramos acertada la división orgánica de las ramas del derecho que nos propuso Lares Martínez, pues al contrario, consideramos que existe, en la complejidad del Estado contemporáneo, una interrelación creciente entre los diversos ordenamientos y normas de derecho positivo y los diversos órganos del Estado, de manera tal que resulta imposible decir hoy que los actos de un órgano del Estado sólo están regidos por una específica rama del derecho, la opción de Lares Martínez por el criterio orgánico parecía tener una justificación procesal; es decir, que sólo son actos administrativos los que

---

38 V. Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, 1975, p. 135.

39 *Ídem*, pp. 135 y 136.

40 *Ídem*, pp. 135

41 *Ídem*, p. 134.

42 *Ídem*, p. 135.

pueden ser objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando en realidad, esto, en lugar de ser la causa de que un acto estatal se lo considere como acto administrativo, en su efecto.

Por otra parte, con motivo de comentarios que formuló al sistema contencioso administrativo previsto en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, J. G. Andueza se identificó también, plenamente, con el criterio orgánico al definir el acto administrativo. En efecto, en un ciclo de conferencias organizado en 1977, criticó a los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia quienes, en su apreciación, acogieron el criterio funcional para definir los actos administrativos cuando señalaron en la Exposición de Motivos al hablar de los procedimientos, que "si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualquiera de los Poderes Públicos actuando en junción administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación." Frente a esta afirmación, Andueza sostuvo que "pareciera que se quiere definir el acto administrativo desde el punto de vista material, que no es, por otra parte, el criterio que ha acogido nuestra Constitución."<sup>43</sup> Por ello más adelante afirmó que:

"La Constitución venezolana acoge el criterio orgánico y formal para la distribución de competencias. Los *actos legislativos* son aquellos que emanan del Congreso. Pero el Congreso dicta leyes y otros actos. Para diferenciar estos diversos tipos de actos hay que acudir al criterio formal, es decir, hay que atenerse al procedimiento y forma prescritos para la producción de una ley o de un acto de control. Los *actos administrativos*, son aquellas declaraciones de voluntad de la Administración Pública sometidas al derecho administrativo. Esta manifestación de voluntad se expresa en diversas formas: el decreto, la resolución, las circulares e instrucciones de servicio, etc. Y los *actos judiciales* son aquellas declaraciones emanadas de un juez para concretar la voluntad de la ley. Estas declaraciones suelen recogerse en la forma de sentencia, que resuelve un conflicto de intereses, pero también puede adoptar la forma de "auto," con el cual se dirige el proceso o se conceden autorizaciones que desde el punto de vista material pueden tener la naturaleza de acto administrativo."<sup>44</sup>

La posición de Andueza, en definitiva, para la definición del acto administrativo, es una posición *orgánica*: acto administrativo es una manifestación de voluntad de la Administración Pública, claro está, entendida ésta como conjunto de órganos que ejercen el Poder Ejecutivo. Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, atribuyó a los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema al haber acogido un criterio material para definir el acto administrativo, lo cual no es exacto, pues no se formula

---

43 V. José Guillermo Andueza: "Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia," en la publicación del Instituto de Derecho Público: *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas, 1979, p. 58.

44 *Ídem*, p. 59.

como criterio único y excluyente; y en segundo lugar, citó en su apoyo la opinión doctrinal del renombrado autor Ramón Martín Mateo, quien había acogido un criterio orgánico para definir el acto administrativo del acto administrativo, interpretando la realidad del sistema español, distinto al nuestro en esta materia. Andueza citó además a Enrique Sayagués Laso y a Eloy Lares Martínez. El primero en realidad, no acogía un criterio orgánico en forma exclusiva, sino que también acogía el criterio funcional o material.

Su inclinación por el criterio orgánico fue reiterada por J. G. Andueza en otra conferencia dictada en 1980, sobre el control de la Constitucionalidad y el Contencioso-Administrativo. Al comentar de nuevo la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Andueza señaló que la misma "como se ve, acoge un criterio amplio de acto administrativo que no se ajusta a nuestro sistema constitucional. He sostenido que nuestra Constitución acoge un criterio orgánico y formal para la distribución constitucional de las competencias entre los órganos del Estado," y agregó, que "la Constitución define la competencia del Tribunal Supremo teniendo en cuenta el órgano de lo cual concluye que aquélla atribuye a la Corte Suprema solo competencia para conocer sólo, de la ilegalidad o inconstitucionalidad ¿s los actos administrativos emanados del Ejecutivo Nacional, y no de los actos administrativos emanados del Congreso o de los Tribunales o de los Gobernadores de Estado o autoridades municipales."<sup>45</sup>

Debe señalarse, ante estas afirmaciones, que en ellas se mezclan dos aspectos: en primer lugar, se afirma que deriva de la Constitución un pretendido criterio orgánico para definir el acto administrativo, lo cual no es cierto, y en segundo lugar, que para la asignación constitucional de competencias a la antigua Corte Suprema de Justicia, se había seguido un criterio orgánico, lo cual sí es cierto. Esto no significa, sin embargo, que la ley no pueda atribuir a la misma Corte y a otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, competencia para conocer de las impugnaciones de actos administrativos emanados de la Asamblea nacional o de los tribunales. En este caso, concordamos con la apreciación que el mismo Andueza realizó en el sentido de que, "En caso de admitirse el criterio de la función administrativa, independientemente del órgano del cual emane el acto para definir los actos administrativos, habría que llegar a otra conclusión importante: No todos los actos particulares emanados de los órganos legislativos son actos administrativos. Sólo en el caso de que las autoridades del Congreso, por ejemplo, ejerzan una función administrativa, el acto podrá calificarse de acto administrativo."<sup>46</sup>

En nuestro país, el otro autor que se manifestó decidido partidario del criterio orgánico, al menos hasta 1976, fue Luis Enrique Farías Mata. En efecto, al comentar y criticar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de junio de 1963, en la cual el Supremo Tribunal afirmaba que "Prevalece el criterio de que tratándose de actos del poder público, la condición del acto administrativo no deriva, necesariamente, de la índole

---

45 V. José Guillermo Andueza: "El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo," en A. Moles-Caubet et al., *Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 16 y 77.

46 *Ídem*, p. 77.

del organismo o funcionario que lo realiza, sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo;<sup>47</sup> acogiendo un criterio material para definir el acto administrativo, L. H. Farías Mata afirmó que, "este predominio de lo material sobre lo orgánico no es evidente en la doctrina, al contrario, se piensa que lo que podría reconducir a unidad la teoría del acto administrativo es la observación de que los sometidos al régimen administrativo son solamente los dictados por la Administración," y que ello se encuentra contradicho "por el texto constitucional que la misma sentencia cita (art. 215.7) y, si esto fuera poco, aun por una norma de rango legal: la atribución 9 del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que somete al control contencioso de la Corte, no los actos administrativos, sino, más explícitamente, los "actos de la autoridad administrativa" en cualquiera de sus ramas," concluía Farías Mata que, "en nuestra opinión, la referencia al criterio orgánico de clasificación de los actos administrativos es demasiado evidente, tanto en la Constitución como en la ley, para que la Corte pueda sustituirlo por otro."<sup>48</sup>

En definitiva, Farías Mata se inclinaba también por el criterio orgánico, basado en la interpretación del artículo 7º, ordinal 99 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Posteriormente, en un artículo publicado en 1973, dedicado en gran parte a criticar nuestra posición doctrinal sobre la naturaleza de las decisiones en materia inquilinaria del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que hemos mantenido desde 1960,<sup>49</sup> y que a pesar de todas las críticas que recibió, fue lamentablemente acogida formalmente, aun cuando por poco tiempo pero en forma tardía por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su sentencia de 18 de marzo de 1981,<sup>50</sup> Farías Mata, siguiendo a Garrido Falla, identificó al criterio orgánico, no sólo como el único capaz de unificar o reconducir a unidad la actividad administrativa,<sup>51</sup> sino como el determinante para la identificación de las funciones del Estado;<sup>52</sup> y criticó nuestra posición tradicional de conceder "irrelevancia... al criterio orgánico para la identificación de la actividad administrativa."<sup>53</sup>

La posición de Farías Mata en definitiva, ratificada en ese trabajo, consistía en que señalar como elemento característico del acto administrativo, el que tuviera su "origen en la Administración," la consecuencia fundamental de

---

47 V., en *Gaceta Oficial*, N° 871 Extraordinario, de 26-8-63.

48 V. Luis H. Farías Mata: "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*, volumen I, 1968-1969, Caracas, 1971, p. 335.

49 V. nuestro "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres," de fecha 1º de agosto de 1960, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 113, julio-septiembre 1960, pp. 217 y ss.

50 V. en *Revista de Derecho Público*, N° 5, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo, 1981.

51 V. Luis H. Farías Mata: "Procedimiento para la fijación de Cánones de Arrendamiento en el derecho venezolano," en la publicación del Instituto de Derecho Privado: *Studia Jurídica*, n° 3, Caracas, 1973, pp. 423 y 425.

52 *Ídem*, p. 435.

53 *Ibidem*, pp. 423 y 429.

poder ser impugnados en vía contencioso-administrativa.<sup>54</sup> Por ello, lo absurdo, desde el punto de vista tífico, de las preguntas que se formula:

“¿Qué importa, además, a los fines del régimen de derecho administrativo, que el acto de nombramiento de un funcionario por el presidente de la Cámara del Senado sea un típico acto administrativo –desde el punto de vista material idéntico al que en el mismo sentido realiza el presidente de la República por intermedio de un ministro– si, en el momento de su impugnación, el primero de dichos actos no sigue el tratamiento respectivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa? ¿Qué importa, asimismo, que el reglamento interno de un órgano del Poder Judicial sea idéntico desde el punto de vista material a una ley o a un reglamento emanado del Ejecutivo, si a la postre el tratamiento jurisdiccional de los mismos –cuando fuere posible– sería diferente, y sólo el del Ejecutivo recibirá el título de acto administrativo y el correspondiente tratamiento jurisdiccional que éste merece?”<sup>55</sup>

Por supuesto que sí importa. La naturaleza de un acto no puede depender de que se piense o no que son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y ciertamente, basándose en la apreciación de que “no importa,” no pueden sacarse conclusiones de índole científica. Por otra parte, por supuesto que importa, ya que esos actos emanados del Poder Judicial o de la Asamblea, por ser actos administrativos sí son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues de lo contrario, se vulneraría la Constitución la cual, en su concepción del principio de la legalidad, no admite ni permite la existencia de actos estatales excluidos del control de la constitucionalidad o legalidad.

Ahora bien, posteriormente, y en vista de que Farías Mata fundamentaba su posición en lo establecido en el ordinal 9 del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, derogado dicho ordinal por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, se comenzó a inclinar por la conjugación de criterios que hemos propuesto, y en 1977 señaló que:

“Ahora más que nunca –al haber desaparecido la comentada norma de la Ley Orgánica de la Corte Federal en la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– cobra fundamento esa tesis de la globalidad como criterio de interpretación de los actos administrativos, globalidad a la cual yo querría añadir, dentro de la concepción de P. Weil, una nota adicional: la nota procesal.”<sup>56</sup>

Ello llevó a Farías Mata a identificar el acto administrativo sólo con base en la nota procesal: “se identifica acto administrativo con recurribilidad

---

54 *Ibidem*, p. 424.

55 *Ibidem*, p. 425

56 V., L. H. Farías Mata: "Los Procedimientos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia," en la publicación del Instituto de Derecho Público: *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas, 1979, p. 209.

del mismo en la vía contencioso-administrativa,<sup>57</sup> lo cual es en sí mismo, inadmisibles. Un acto estatal, por ser acto administrativo, es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que la impugnabilidad es una consecuencia del carácter administrativo, del acto, y no su causa. Por ello, de nuevo, consideramos inadmisibles la afirmación de Farías Mata, en el sentido de que "lo que interesa en la determinación de la naturaleza de los actos administrativos es saber si se trata de actos que siguen el régimen de impugnación contencioso-administrativo preparado para la enmienda de las actuaciones administrativas."<sup>58</sup> No, lo que interesa es determinar dentro de una concepción científica, la naturaleza de los actos administrativos, y hecho esto, la consecuencia será su recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la doctrina venezolana, H. Rondón de Sansó, también se inclinó por el criterio orgánico, al identificar acto administrativo con el "proveimiento administrativo" de la doctrina italiana, definiendo a éste, como "acto autoritario de la Administración," aún más, como "el acto a través del cual se actualiza la potestad autoritaria de la Administración, por lo cual no basta que el acto emane de una autoridad administrativa dotada de potestad para emanarlo, sino que es necesario que este acto sea una manifestación actual de esa autoridad."<sup>59</sup> Esta identificación entre acto administrativo y "proveimiento administrativo," según H. Rondón de Sansó, restringiría el ámbito de lo que debe considerarse como acto administrativo, pues, afirma: "Hasta ahora el criterio determinador de la competencia ha sido meramente subjetivo en el derecho venezolano, esto es, basado en el sujeto Administración, pero indudablemente que dicho criterio ha de variar necesariamente, para basarse en un concepto más acorde con la realidad jurídica."<sup>60</sup>

Por último, en la misma línea de seguir el criterio orgánico conforme a la doctrina italiana, se colocó Gonzalo Pérez Luciani, al adoptar el criterio de Máximo Severo Giannini quien identificó el acto administrativo con el "proveimiento administrativo," como "el acto mediante el cual la autoridad administrativa dispone en orden al interés público que tiene atribuido, ejercitando la potestad propia e incidiendo correlativamente en las situaciones subjetivas del particular."<sup>61</sup> Sin explicación alguna, Pérez Luciani excluyó de la calificación de actos administrativos, a los dictados por la Administración "con medios de derecho privado," los reglamentos, "los llamados actos administrativos del poder legislativo y del poder Judicial" y "los actos internos de la Administración,"<sup>62</sup> considerando sólo como actos administrativos "los actos unilaterales y particulares, de derecho público en los cuales la Administración actúa como autoridad superior al particular y

57 *Idem*, p. 209.

58 *Ídem*, p. 209.

59 V. Hildegard Rondón de Sansó: "Introducción al Estudio del Acto Administrativo," en *Libro-Homenaje a la Memoria de Roberto-Goldschmidt*. Caracas 1967, p. 786.

60 *Ídem.*, pp. 191 y 792.

61 V. Gonzalo Pérez Luciani, *La noción del acto administrativo*. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1998, pp. 79 y 120.

62 *Ídem.*, pp. 120 y 121

que como consecuencia produce variaciones en las situaciones jurídicas de los administrados"<sup>63</sup>. Nos remitimos a las mismas críticas que hemos formulado con anterioridad respecto de este criterio orgánico para definir el acto administrativo, el cual dejaría fuera de control contencioso administrativo innumerables actos administrativos, que también inciden en la esfera jurídica de los administrados.

## B. El criterio funcional

En 1964, en nuestro libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*,<sup>64</sup> nos inclinamos, frente al criterio orgánico, por un criterio material para la definición del acto administrativo, basado en la función administrativa.<sup>65</sup>

En esta forma, para nosotros en 1964, 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."<sup>66</sup> Esta forma de definición del acto administrativo que se apartaba del criterio orgánico basado en la identificación entre el órgano y el acto producido, y que fue acogido ampliamente por la jurisprudencia,<sup>67</sup> sin embargo, puede decirse que nos llevaba a un criterio material rígido: la identificación entre la función y el acto producido en su ejercicio, de manera que 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.<sup>68</sup>

---

63 *Ídem.*, p. 121.

64 Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964

65 Gonzalo Pérez Luciani dedica algunas páginas de su trabajo a criticar nuestra posición, V. *La noción del acto administrativo*, cit., pp. 114 y ss.

66 V. nuestro libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1964, p. 117.

67 La definición mencionada fue acogida 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." V. en *Gaceta Oficial* N° 27.845, de 22-9-65, p. 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 *Gaceta Forense*, n° 41, Caracas, 1963, p. 116), lo cual fue recogido posteriormente en muchas otras decisiones de la Sala Político-Administrativa (V. la sentencia 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1968, pp. 115 y ss., y sentencia de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, n° 65, 1966, pp. 70 y ss., y la sentencia de 2-6-77, citada en Mary Ramos Fernández: "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional," en *Revista de Derecho Público*, n° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 131).

68 V. nuestro citado libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo*, 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 función administrativa con acto administrativo, con lo cual quedaban 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.

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 llevó 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 la formulamos en nuestro libro *Derecho Administrativo*, Tomo I, en 1975,<sup>69</sup> y la hemos desarrollado posteriormente. En todo caso, en 1977, precisábamos las líneas generales de nuestra posición, al precisar 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 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

---

69 V. nuestro: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.

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 sub-legal, es decir, a que se trate de acto de ejecución inmediata de la legislación, porque si bien es útil para su identificación frente a actos estatales de carácter sub-legal 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 mis convencimientos de que es un error –error en el cual yo mismo caí hace catorce años–, el identificar la separación de funciones y 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 normativa –que les es propia–, ejercen funciones de gobierno, y administrativa. Los órganos del Poder Ejecutivo, ejercen indistintamente, además de las funciones de gobierno y administrativas que les son propias, las funciones legislativas y jurisdiccionales. 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 sub-legal (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, tal 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."<sup>70</sup>

La formulación concreta de este criterio mixto para la definición del acto administrativo la formulamos en 1975 en nuestro "Estudio sobre la Impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los Actos Administrativos de Registro,"<sup>71</sup> y posteriormente en nuestro estudio "El problema de la definición del acto administrativo" en la obra *Homenaje al Profesor Eloy Lares Martínez*;<sup>72</sup> y cuyos lineamientos centrales recogemos a continuación.

### C. El criterio mixto

En efecto, estimamos que no puede utilizarse con rigidez, ni el criterio orgánico ni el criterio material para definir el acto administrativo, por lo que debe utilizarse un criterio mixto, comprendido de elementos orgánicos, materiales y formales.

#### a. El rechazo del criterio orgánico

En efecto, ante todo debemos insistir en el rechazo del solo criterio orgánico. 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 la Asamblea Nacional actuando en función administrativa;<sup>73</sup> de los Tribunales actuando en función normativa y en función administrativa.<sup>74</sup> 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.

En esta forma, es evidente que al analizar la función administrativa y la concreción más común 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,

---

70 V. nuestro trabajo: "El recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos particulares," en la publicación del Instituto de Derecho Público: *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas, 1979, pp. 170 y 171.

71 V. nuestro estudio en: *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1975. Caracas, 1976, pp. 139 y ss., y en: *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*. Caracas, 1975.

72 V. nuestro trabajo "El problema de la definición del acto administrativo" en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, pp. 25-78

73 V., por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 19-12-74, en *Gaceta Oficial* N° 1.741 Extr., de 21-5-75, p. 26.

74 V., por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 26 de mayo de 1981. Consultada en original.

tampoco pueden adoptarse criterios orgánicos, pues si bien es cierto que las leyes emanan solamente de la Asamblea Nacional; 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 puede decirse 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 forma,<sup>75</sup> y para llegar a dicha caracterización material resulta indispensable, tal como se ha señalado anteriormente, no confundir la función misma con el acto que emana de su ejercicio, es decir, la naturaleza de la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos).

### ***b. La identificación de la actividad administrativa dentro de las actividades estatales***

Como ya se ha dicho, 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 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, pueden clasificarse en dos grandes grupos que responden a las nociones de gobierno y administración, es decir, actividad de gobierno y actividad administrativa. La actividad de gobierno, resulta del ejercicio de la función de gobierno por el presidente de la República (Art. 236,4,6,7) 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 Estado (Art. 226); en segundo lugar, porque se trata de actividades desplegadas en ejecución de atribuciones establecidas

---

75 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 antigua Corte Federal y de Casación, en C.P., de 4 de abril de 1951, en *Gaceta Forense*, n° 7, 1952, p. 17); en 1952, expresó que "los actos administrativos, como los judiciales, fiscales... lo 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 aún conexo con aquél" (sentencia de la C.F.C., en C.P., de 30-10-52, en *Gaceta Forense*, N° 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 C.S.J., en S.P.A., de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y ss.).

directamente en la Constitución, sin condicionamiento legislativo y que por tanto, o tienen el mismo rango que la actividad legislativa,<sup>76</sup> o tienen el mismo valor jurídico que la ley.<sup>77</sup> 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 con ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta de la Constitución.<sup>78</sup> He aquí el criterio formal, como se ha dicho, derivado de la teoría merkeliana de construcción escalonada del orden jurídico,<sup>79</sup> para la identificación de la problemática administrativa.

Para la distinción de la actividad legislativa 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 Constitución,<sup>80</sup> está reservada a la Asamblea Nacional. En esta forma, 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 con base en 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 la Asamblea Nacional (aun cuando puede delegarla en el presidente de la República) y la actividad de gobierno está reservada al presidente de la República;<sup>81</sup> y desde el punto de vista formal, porque al igual

---

76 En este sentido, el decreto de restricción de garantías constitucionales (art. 339 de la Constitución), o la convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias (art. 236, ord. 9º), tienen el mismo rango que la ley en relación a la Constitución.

77 En este sentido, los decretos-ley dictados en ejecución de una ley habilitante de delegación conforme al art. 236.8 de la Constitución, tienen el mismo valor jurídico que la ley, a la cual pueden derogar o modificar.

78 En este sentido es que podría decirse que la actividad administrativa se reduce a ejecución de la ley.

79 Adolf Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*. Madrid, 1935, p. 13. Cfr., Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*. México, 1957, p. 510 (Véanse las referencias en Allan R. Brewer-Carías: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1964, pp. 24 y ss.).

80 La Asamblea Nacional realizan su actividad legislativa en cumplimiento de atribuciones directamente establecidas en la Constitución (arts. 187,1 y 203 de la Constitución).

81 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 la Asamblea Nacional), y judiciales (reservadas a los Tribunales). Por supuesto, la coincidencia de actividades específicas con órganos

que la actividad administrativa, la actividad judicial es una actividad sub-legal, es decir, sometida a la ley y 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, si se distingue 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 judiciales, se realizan con fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

De lo anteriormente resulta que las actividades de gobierno, judicial y legislativa son actividades reservadas al presidente de la República, a los Tribunales y a la Asamblea Nacional, respectivamente. La actividad de gobierno, en efecto, consiste en la producción del acto de gobierno por el presidente de la República, dictados en ejercicio de la función de gobierno y de la función normativa. La actividad judicial, por su parte, consiste en la adopción de decisiones judiciales (sentencias) por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional. Por último, de la actividad legislativa consiste en la producción de leyes y actos parlamentarios sin forma de ley dictados por la Asamblea Nacional en ejercicio tanto de la función normativa como de la función de gobierno, de la función administrativa y de la función jurisdiccional; correspondiendo excepcionalmente mediante delegación legislativa, al presidente de la República, también realizar una actividad legislativa.

### *c. La definición de la actividad administrativa*

En cuanto a la actividad administrativa, sin embargo, respecto de ella no se 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 legislativa;<sup>82</sup> 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 lógico,<sup>83</sup> por lo cual resulta necesario tratar de formularla en forma positiva.

---

estatales determinados concluye allí, pues, la actividad administrativa, al contrario, no está reservada a ningún órgano específico, sino que se realiza por todos ellos.

82 Cfr., A. Merkl: *op. cit.*, p. 35; M. Waline: *Droit Administratif*. París, 1963, p. 4; A. Gordillo: *Introducción al Derecho Administrativo*, 1966, p. 99.

83 Para una crítica a la concepción negativa de la Administración (V. F. Garrido Falla: *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I, 1970, p. 32).

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 Estado. 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 normativa por órganos del Poder Ejecutivo; del ejercicio de la función administrativa y de la función normativa por órganos del Poder Ciudadano y Electoral; como por ejercicio de la función administrativa por la Asamblea Nacional o de la función administrativa o normativa por los tribunales.<sup>84</sup> En tercer lugar, tampoco puede utilizarse un criterio meramente formal de graduación de los actos en el ordenamiento jurídico, pues no sólo la actividad administrativa tiene carácter sub-legal, pues también lo tiene la actividad judicial.<sup>85</sup> En cuarto lugar, la actividad administrativa consiste tanto 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 en la realización de operaciones materiales. Resulta por tanto imposible utilizar un criterio material que pueda reducir a una unidad la actividad administrativa.

De lo anterior se deduce, por tanto, que debido al carácter residual de la actividad administrativa,<sup>86</sup> 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 criterios.<sup>87</sup> En esta forma, frente a las diversas actividades estatales, se considera que constituyen actividad administrativa: 1.) aquellas actividades de carácter sub-legal,<sup>88</sup> realizadas por los órganos del Poder Ejecutivo, del Poder Ciudadano

---

84 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.

85 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 de J. L. Villar Palasí: *Derecho Administrativo y Teoría de las Normas*. Madrid, 1968, p. 43.

86 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).

87 Esta utilización de varios criterios es lo que nos ha criticado Gonzalo Pérez Luciani (*loc. cit.*, p. 183, Nota nº 19).

88 En esta forma, quedaría excluida de la actividad administrativa, la actividad de gobierno realizada por los órganos ejecutivos en ejercicio, tanto de la función normativa como de

y del Poder Electoral (Administración Pública como conjunto orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa o de la función jurisdiccional;<sup>89</sup> 2) aquellas actividades realizadas por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función normativa,<sup>90</sup> 3) aquellas actividades realizadas por la Asamblea Nacional en ejercicio de la función administrativa.<sup>91</sup> 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; para ello, por supuesto, no puede conducir a negar el carácter administrativo de las

---

la función de gobierno, por ser ésta de rango legal (realizada en ejecución directa de la Constitución).

- 89 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 Superintendente de Protección y Promoción a la libre Competencia en un procedimiento contradictorio, o la decisión de un ministro al resolver un recurso jerárquico (actos administrativos individuales); y constituye actividad administrativa realizada en ejercicio de la función normativa, 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 administrativistas 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. A. R. Brewer-Carías: Las Instituciones Fundamentales... cit.*, pp. 108 y ss.).
- 90 En este sentido, constituye una actividad administrativa realizada 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 normativa, 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 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 Área 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.* los comentarios contrarios de F. Garrido Falla, *op. cit.*, Tomo I, pp. 40 y ss., quien califica estas actividades como "seudoadministrativas" (*Cfr.*, A. Gordillo, *op. cit.*, p. 100; J. L. Villar Palasí, *op. cit.*, p. 46).
- 91 Por ejemplo, los actos de la Asamblea Nacional dictados en el campo de la administración de su personal administrativo o de su presupuesto (actos administrativos individuales).

otras actividades señaladas, realizadas tanto por la Asamblea nacional 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 normativa así como de la actividad de gobierno cumplida por los órganos superiores del Poder Ejecutivo.

*d. La noción de acto administrativo que proponemos*

Tal como lo hemos señalado anteriormente, la noción de acto administrativo sólo entonces 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, como hemos dicho, no es aceptable la utilización exclusiva de un criterio orgánico para definir el acto administrativo, pues quedarían fuera de caracterización los actos administrativos que dictan los funcionarios de la Asamblea Nacional o los funcionarios de los órganos judiciales<sup>92</sup>. 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 la Asamblea Nacional actuando en función administrativa;<sup>93</sup> y de los Tribunales actuando en función normativa, y en función administrativa.<sup>94</sup> 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-legal;<sup>95</sup> por último, tampoco es aceptable la utilización exclusiva de un criterio material, basado en la noción de función administrativa,<sup>96</sup> pues quedarían excluidos de la noción,

---

92 El nombramiento de un funcionario por el presidente de la Asamblea o por un Juez, por ejemplo.

93 V., por ejemplo, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 19-12-74, en *Gaceta Oficial*, N° 1.741, Extr. de 21-5-75, p. 26.

94 V., 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*, N° 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre, 1981, p. 149.

95 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. Cfr. Antonio Moles Caubet, *Lecciones de Derecho Administrativo*, curso 1956-1957, Temas I-II (Multigrafiado), pp. 17 y ss.

96 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

los actos administrativos cumplidos en ejercicio de la función normativa y de la función jurisdiccional por los órganos del Poder Ejecutivo,<sup>97</sup> así como los actos administrativos dictados en ejercicio de la función normativa por los órganos jurisdiccionales.<sup>98</sup> Por ello, como hemos dicho, desde 1975 nos hemos apartado de la utilización de dicho criterio funcional.

En consecuencia, hemos propuesto una definición del acto administrativo que combine diversos criterios, pues es la única forma de reconducir a la unidad, la heterogeneidad de los mismos. En esta forma acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sub-legal<sup>99</sup> realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa y de la función jurisdiccional;<sup>100</sup> por los órganos del Poder Ciudadano y del Poder Electoral, actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función normativa; por el órgano del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sub-legal,<sup>101</sup> y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio

---

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." V. en *Gaceta Oficial* N° 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 *Gaceta Forense* N° 41, Caracas, 1963, p. 116), lo cual fue recogido posteriormente en muchas otras decisiones de la Sala Político-Administrativa (V. sentencia 27-5-68, en *Gaceta Forense* N° 60, 1968, pp. 115 y ss., y sentencia de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1966, pp. 70 y ss., y la sentencia de 2-6-77, en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 131). 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. V. "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.

97 Por ejemplo, cuando se dicta un reglamento o cuando la administración resuelve un conflicto entre particulares.

98 Por ejemplo, cuando los Tribunales Superiores dictan su reglamento interno.

99 Esta es la aplicación del criterio formal.

100 Esta es la aplicación del criterio orgánico.

101 Esta es la aplicación del criterio material.

de la función administrativa y de la función normativa,<sup>102</sup> 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 por delegación legislativa, en función normativa (decretos leyes), que por tanto son de rango legal; los actos cumplidos por el órgano del Poder Legislativo en función normativa (leyes), en función de gobierno (leyes, 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,"<sup>103</sup> 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)<sup>104</sup>; o dicho término se define con un criterio material, identificándolo con el ejercicio de la función administrativa,<sup>105</sup> o dicho término

---

102 Esta es la aplicación del criterio material.

103 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 jurídica individualizada" (V. sentencia de 3 de junio de 1959 en *Gaceta Forense* N° 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 *Gaceta Forense* N° 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 *Gaceta Oficial* N° 27.474, de 25 de junio de 1964).

104 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 *Gaceta Oficial* N° 27.474 de 25 de junio de 1964).

105 Esta fue la postura que adoptamos en 1964, y de la cual nos hemos apartado, al definir el acto administrativo "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. Allan R. Brewer-Carías, *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

se define con criterios combinados,<sup>106</sup> 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.

Esta posición es la que, en definitiva, ha adoptado la jurisprudencia contencioso administrativa en su esfuerzo por caracterizar como actos administrativos, a los efectos de asegurar el control judicial, algunos actos de las Asambleas Legislativas, los actos de las antiguas Comisiones Tripartitas Laborales y algunas decisiones de Tribunales.

### III. LA CARACTERIZACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

#### 1. 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 dicho período constitucional se plantearon ante la antigua Corte Suprema de Justicia diversos recursos contra algunos de dichos actos de elección. El problema radicó básicamente en lo siguiente: las Constituciones Estadales establecen

---

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 *Gaceta Oficial* N° 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 N° 110, *supra*, y en el trabajo Allan R. Brewer-Carías, "Algunas Bases del Derecho Público en la jurisprudencia Venezolana" *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 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 *Gaceta Forense* N° 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 *Gaceta Forense* N° 65, 1969, p. 71.

106 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*, N° 26, Madrid, 1958, pp. 47 y ss.

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 antigua Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de junio de 1974: “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.”<sup>107</sup>

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 antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa mediante la citada sentencia de 26 de junio de 1974, declaró la nulidad de dicha elección, por violación de dicha norma de la Constitución estatal.<sup>108</sup> 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 de diciembre de 1974,<sup>109</sup> 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. 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.”<sup>110</sup>

En esta forma, la antigua Corte Suprema optaba por la definición material de los actos administrativos, admitiendo que éstos podían ser dictados por los órganos legislativos. Con base en 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,

---

107 V. en *Gaceta Oficial* N° 1.700 Extr. de 29-10-74, p. 13.

108 *Ídem*, p. 13.

109 V. en *Gaceta Oficial* N° 1.741, Extra., de 21-5-75, pp. 25 y ss.

110 *Ídem*, p. 26.

de lo que dedujo la antigua 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 estatales.

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° del artículo 133 de la Constitución de 1953 y, de consiguiente, el ordinal 8° del artículo 7° 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° del artículo 7°, 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 estatales o municipales, el conocimiento de dicho recurso compete a este Alto Tribunal, con arreglo a lo establecido en el ordinal 9° del artículo 7° 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 concurrido 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.”<sup>111</sup>

Con base en 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

---

111 *Ibidem*, p. 26.

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).”<sup>112</sup>

En todo caso, debe señalarse que no toda decisión de la Asamblea nacional adoptadas en ejercicio de la función administrativa constituye un acto administrativo, pues para ello es necesario, además, que tengan rango sub-legal. Por tanto, en cuanto a los actos de efectos particulares de la Asamblea Nacional 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.

## 2. 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 antigua Corte Suprema, 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 Tribunales 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

---

112 V. sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa, 13-12-83 en *Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 174.

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.”<sup>113</sup>

Posteriormente, esta caracterización respecto de los actos administrativos dictados por los tribunales, ha sido abiertamente admitida tanto por la antigua 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 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

---

113 V. en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas, julio–septiembre, 1981, p. 149.

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.”<sup>114</sup>

En esta forma, el criterio expuesto desde 1975<sup>115</sup> ha sido claramente recogido por la Corte, lo cual ha sido de nuevo ratificado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencias de 13-12-84,<sup>116</sup> 27-3-85<sup>117</sup> y 28-11-85.<sup>118</sup>

### 3. 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 con base en el órgano que los produce, tampoco puede hacerse con base en el 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 normativa (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 sucedió, en particular, respecto de la impugnación en vía contencioso administrativa de los actos administrativos dictados por las antiguas Comisiones Tripartitas laborales y por el antiguo Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria respecto de los jueces; decisiones en las cuales se sentó la pauta en la materia.

#### *A. La caracterización como actos administrativos de las decisiones de las antiguas Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados*

La derogada Ley contra Despidos Injustificados del 8 de agosto de 1974,<sup>119</sup> 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,

---

114 V. Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa, 19-7-84 (Ponente J. Calcaño De Temeltas), *Revista de Derecho Público*, N° 19, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 124.

115 V. Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo 1, Caracas, 1965.

116 V. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 13-12-84 en *Revista de Derecho Público*, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 128.

117 V. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 27-03-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 179.

118 V. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 28-11-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 96.

119 V. en *Gaceta Oficial* N° 30.468, de 8-8-74.

de los patronos y de los trabajadores, y que tienen la función de calificar los despidos (art. 1). Estas Comisiones Tripartitas tanto de Primera, como de Segunda Instancia, funcionaron en cada uno de los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios Federales, y estuvieron adscritas al Ministerio del Trabajo (arts. 3 y 17).

Ahora bien, estos organismos adoptaron decisiones en materia de despidos, estando autorizadas cuando consideraban 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 (art. 6). Fue precisamente contra estas decisiones previstas en la Ley, adoptadas originalmente por dichas 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.

Dicha Corte en sentencia de 20 de septiembre de 1979,<sup>120</sup> comenzó por declarar 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, estimamos 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 derogada Constitución (Art. 259 de la Constitución de 1999) y en la derogada 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.<sup>121</sup>

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 antigua 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 de lo Contencioso Administrativo.

#### *a. La sentencia de la Sala de Casación Civil de 1978 y la noción de “acto jurisdiccional”*

En efecto, la antigua Sala de Casación Civil en sentencia de 8 de agosto de 1978,<sup>122</sup> 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:

---

120 Consultada en original.

121 V. en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 111.

122 N° 104, consultada en original.

“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 aquellas 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.”<sup>123</sup>

Con base en 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.”<sup>124</sup> 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 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” allí 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”

---

123 P. 10 a 12, original.

124 P. 13, original.

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 ejerciera la función jurisdiccional fuera un Tribunal o un órgano administrativo, como las Comisiones Tripartitas. Por tanto, los actos de éstas indudablemente que eran 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 había declarado 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 despido.<sup>125</sup>

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, declaró en relación a las decisiones de las Comisiones Tripartitas, que “son fallos de naturaleza claramente jurisdiccional,” insistiendo que “son, pues, estos fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanen de un órgano administrativo.”<sup>126</sup>

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

---

125 Consultada en original.

126 Pp. 4 y 5, original.

administrativo."<sup>127</sup> 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 acogió, fueron 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*.”<sup>128</sup>

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 eran dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional y aplicando un silogismo elemental, concluyó que, en consecuencia, constituían actos jurisdiccionales, no administrativos, por lo que no eran susceptibles de impugnación por la vía contencioso administrativa de anulación.<sup>129</sup> Esta doctrina, por supuesto, no tenía fundamento sólido alguno,

---

127 P. 10, original.

128 P. 8, original.

129 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 administrativos 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

no sólo porque en el derecho administrativo venezolano no existen los “actos jurisdiccionales,” como realidad jurídica, sino porque dejaba fuera de control actos jurídicos 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

---

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. V. Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.

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 antiguas 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 resultaba no sólo de que dichas Comisiones eran servicios administrativos integrados dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad que desplegaban, aun cuando implicaba el ejercicio de la función jurisdiccional por órganos de la Administración, era una actividad de carácter administrativo.

En efecto, ante todo, de acuerdo a lo que preveía expresamente en la derogada Ley contra Despidos Injustificados, “las Comisiones Tripartitas funcionarán adscritas al Ministerio del Trabajo” (art. 17), es decir, eran servicios administrativos integrados dentro de la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, con la misión fundamental de calificar los despidos, a los efectos de dicha 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 confirmaba la propia Ley al establecer que las mismas se designaban por el propio Ministerio del Trabajo (art. 1); al atribuir al Ejecutivo Nacional la facultad de determinar “La constitución, atribuciones y funcionamiento” de las mismas (art. 4); al atribuir al Ministerio del Trabajo la competencia para fijar “el número y jurisdicción (art. 4) de dichas Comisiones; y al atribuir al Inspector del Trabajo de la jurisdicción la competencia para hacer ejecutar las decisiones de aquellas Comisiones” (art. 8). Por otra parte, en el Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados del 19 de noviembre de 1974,<sup>130</sup> el Ejecutivo Nacional precisó el carácter de funcionario público de orden administrativo del representante del Ministerio del Trabajo que siempre presidía las Comisiones Tripartitas (arts. 14 y 17), y el mecanismo de la designación, por parte de dicho Ministerio, de los otros representantes de los patrones y de los trabajadores (arts. 14 y 15), cuyos emolumentos “serán pagados con cargo al presupuesto del Ministerio del Trabajo” (art. 19).”

No hay duda, por tanto, en que las antiguas Comisiones Tripartitas eran 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 era típicamente un servicio público mediante el cual el Estado aseguraba la protección de los trabajadores contra los despidos sin causa justificada (art. 1).

Pero no sólo las Comisiones Tripartitas eran órganos administrativos integrados dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, sino que la actividad que realizaban era una actividad administrativa, aun cuando cumplida en ejercicio de la función jurisdiccional. En efecto, si se analizan las atribuciones

---

130 Decreto N° 563.

que tenían las Comisiones Tripartitas previstas en la derogada Ley contra Despidos Injustificados, resulta claro que las mismas tenían por función “calificar los despidos” (art. 1). Esto lo aclaraba 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 patronos cuando por necesidades técnicas o económicas de la empresa sea necesaria la reducción de personal” (art. 20). Fuera de estos conflictos, toda otra contención originada en reclamaciones de los trabajadores contra sus patronos, por derechos y beneficios legales y contractuales, se debían tramitar por ante los Tribunales del Trabajo, conforme a la Ley del Trabajo (art. 10).

El procedimiento administrativo previsto en la Ley y en el Reglamento, en todo caso, configuraba una contención entre pretensiones de los trabajadores, por una parte, y pretensiones de los patronos, por la otra, que las Comisiones Tripartitas debían decidir. La función estatal que éstas realizaban, en estos casos, era una función jurisdiccional, pues resolvían 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, estaba el reenganche de los trabajadores despedidos injustamente y el pago de los salarios caídos a que tuviera derecho el trabajador (art. 8). Tal como lo señalaba 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” (art. 6).

Ahora bien, este procedimiento administrativo de carácter contencioso, aseguraba las posibilidades de ambas partes a ser notificadas, a presentar pruebas y a ampliar en su descargo todas las defensas que estimasen convenientes; y con base en ello, la Comisión debía decidir. En este procedimiento, este organismo administrativo no realizaba una función administrativa (gestión del interés público, como sujeto de derecho, entrando en una relación jurídica con los particulares), sino una función jurisdiccional, pues resolvía una controversia entre partes, entre las cuales existía una relación jurídica en la cual el Estado no intervenía como parte.

Pero el hecho de que el organismo administrativo ejerciera una función jurisdiccional, no le quitaba el carácter administrativo a la actividad que realizaba, ni el carácter de acto administrativo a las decisiones que dictaba. 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 antiguas Comisiones Tripartitas, las mismas, aun cuando dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional, eran 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, eran organismos administrativos integrados en la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, eran 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.<sup>131</sup>

***c. La doctrina de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en 1980***

En efecto, mediante la sentencia señalada de 18 de enero de 1980, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa admitió el recurso contencioso administrativo contra los actos de las antiguas 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 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 eran 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

---

131 V. las partes más relevantes de esta sentencia (Ponente Magistrado J. Calcaño De Temeltas), *Revista de Derecho Público*, Nº 1, enero-marzo, 1980, pp. 111 y ss.; 128 y ss. y 143 y ss.

dictados en su ejercicio. Concluyó 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, dijo 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,"<sup>132</sup> por lo que en todo caso, eran recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Como señalamos, esta decisión acogió la tesis que veníamos exponiendo desde 1975, aun cuando incurrió en algunas imprecisiones: el acto de las Comisiones Tripartitas, era un acto administrativo dictado en ejercicio de una función jurisdiccional por lo que resultaba 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 las decisiones de las antiguas 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 antiguo 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 antiguo 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

---

132 *Ídem*, p. 133. El Voto Salvado al fallo de la Corte Suprema de 18-1-80, del Magistrado Rene 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 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."

en la Constitución.<sup>133</sup> 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 administrativo.<sup>134</sup>

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, negándole el carácter de acto judicial a la decisión impugnada, la Corte sin embargo, no le reconoció carácter de acto administrativo, sino que le asignó la naturaleza de “acto jurisdiccional.” Por este, “desde el punto de vista material o de su sustancia propia” –dijo 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, hizo 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, era la definición del acto estatal dictado en ejercicio de una función jurisdiccional, acto que podía adquirir varias caracterizaciones en el derecho público, y, ciertamente podía ser o un acto judicial (una sentencia) cuando era dictado por un órgano del Poder Judicial o un acto administrativo, cuando era dictado por un órgano de la Administración Pública. Por ello, afirmó 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, los 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

---

133 V. Corte Suprema de Justicia – Sala Político Administrativa 28-3-85 (Ponente: Magistrado René De Sola). V. en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 118a 143.

134 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.

“órgano jurisdiccional,” cuando tales órganos tampoco existen en el sistema constitucional venezolano. Conforme a nuestro sistema de separación orgánica de poderes hay órganos legislativos (la Asamblea Nacional o las antiguas Cámaras Legislativas), órganos ejecutivos (presidente de la República, ministros y demás órganos de la Administración Pública), órganos judiciales (Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales) o los órganos de los Poderes Ciudadano o Electoral (antes, 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 antiguo 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” fuera 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, del poder Ciudadano, del Poder Electoral 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 existía en ese supuesto, era un órgano estatal, en este caso, el antiguo Consejo de la Judicatura, que era un órgano de la Administración Pública con autonomía funcional, que dictaba 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 antiguas 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 resultó de los Votos Salvados.<sup>135</sup>

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 tenía en virtud de la Constitución de 1961, 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, pareció que 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

---

135 *Ídem.*

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 Corte,<sup>136</sup> 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.”<sup>137</sup> 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.”<sup>138</sup>

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,”<sup>139</sup> 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 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.”<sup>140</sup>

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. 42.12 LOCSJ).”<sup>141</sup> Concluyó 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

---

136 V. Voto Salvado del Magistrado L. H. Farías Mata, *Ídem.* pp. 127, 129.

137 *Ídem.*, p. 129.

138 *Ídem.*, p. 132.

139 Voto Salvado de la Magistrado Josefina Calcaño De Temeltas, *Ídem.* p. 133.

140 *Ídem.*, p. 133

141 *Ídem.*, p. 133.

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.”<sup>142</sup>

#### 4. LA CARACTERIZACIÓN COMO ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 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.

##### *A. El tema 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 y del Notariado de 2001.<sup>143</sup>

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, sin embargo, no ha sido aceptada pacíficamente ni por la jurisprudencia ni por la doctrina.<sup>144</sup>

##### *a. Los criterios jurisprudenciales*

En efecto, puede decirse que hasta comienzos de la década de los sesenta, la antigua Corte Suprema 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,

---

142 *Ídem*, p. 143.

143 *Gaceta Oficial* N° 37.333 del 27-11-2001

144 V. Allan R. Brewer-Carías, "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 Covisa*, UCV, Caracas, 1975, pp. 425-479.

“de acuerdo a las facultades que al efecto le atribuye el ordinal 9° del artículo 7° de su propia Ley Orgánica.<sup>145</sup>

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 derogada 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 corregir 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.”<sup>146</sup>

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 era el único que se podía ejercer “contra dichos actos.”

Sin embargo, en 1967, con ocasión de decidir varios recursos de nulidad contra sendos actos de registro, la Corte cambió 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.”<sup>147</sup>

---

145 Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 12 de abril de 1982 *cit.*, por Luis H. Farías 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.

146 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 *Gaceta Forense*, N° 39 y 40. 1963, pp. 83 y 107, respectivamente.

147 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 23 de febrero de 1967 en *Gaceta Forense*, N° 55, 1968, p. 16.

En efecto, el caso objeto de la decisión se refería a la impugnación se 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 entonces vigente 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.”

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.”<sup>148</sup>

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

---

148 *Ídem.* p. 18.

de la autoridad capaz de establecer un vínculo directo entre la Administración Pública y los administrados, cuyos derechos pueden ser afectados por esa decisión.”<sup>149</sup>

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.”<sup>150</sup>

Contra la doctrina de 1967 de la Corte, la Procuraduría General de la República manifestó 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, eran susceptibles de recurso contencioso administrativos.<sup>151</sup> En la doctrina, el problema también fue debatido, resultando posiciones no coincidentes.<sup>152</sup> Buena parte de la discusión se centró en tomo a las nociones de función administrativa, actividad administrativa y acto administrativo, para determinar si el acto de registro integraba 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.

---

149 Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 13 de marzo de 1967 en *Gaceta Forense*, N° 55, 1968, pp. 107 y 116.

150 *Ídem*, 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.

151 *V. Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 29 y ss. y 33 y ss.

152 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," en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, año 1967-1968, N° 6, Caracas, pp. 171 y ss.; y se ha mostrado en contra de dicha doctrina. Luis Enrique Farías Mata, *op. cit.*, pp. 337 y ss.

*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.”<sup>153</sup>

En Venezuela, el criterio es perfectamente aplicable: el Registro Público es una organización administrativa integrada dentro de las estructuras del Ministerio del Interior y Justicia, a través de la Dirección Nacional de Registros y Notarías (Art. 27 LRPN), mediante las cuales el Estado presta a los particulares un servicio público: el servicio público de registro.<sup>154</sup> Sobre esto fue también particularmente clara la doctrina de la Procuraduría General de la República cuando afirmó 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.”<sup>155</sup>

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 del Interior y Justicia); y desde el punto de vista material, como un típico servicio público mediante el cual el Estado garantiza la seguridad jurídica de los actos y de los derechos inscritos, con respecto a terceros, mediante la publicidad registral (Art. 23 LRPN).

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 y Notarías, 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 y Electoral, prestado por funcionarios del Poder Electoral y de la Administración Municipal (Jefes Civiles);<sup>156</sup> del Registro Mercantil, prestado por funcionarios (Registradores Mercantiles);<sup>157</sup> del Registro de la Propiedad Industrial

---

153 V. Jesús González Pérez, "La impugnación de los actos registrales," en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 328, 329. Madrid, pp. 514 y 515.

154 Cfr. La opinión en este sentido de Ángel Cristóbal Montes, *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, Caracas, 1965, pp. 174 y ss.

155 *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 34.

156 El artículo 446 del Código Civil los atribuye a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio.

157 V. Código de Comercio.

prestado por el Servicio de Registro de la Propiedad Industrial<sup>158</sup> dependiente del Ministerio de Producción y Comercio; del Registro de la Marina Mercante llevado en la Dirección de Marina Mercante dependiente del Ministerio de Transporte y Comunicaciones,<sup>159</sup> del Registro de Aeronaves, llevado en la Dirección de Aeronáutica Civil integrada en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones,<sup>160</sup> y del Registro de Tránsito Terrestre, llevado en la Dirección de Tránsito Terrestre del mismo Ministerio de Transporte y Comunicaciones.<sup>161</sup>

En todos esos casos, la actividad de registro se realiza por órganos administrativos especializados, integrados orgánicamente a la Administración Pública cuyos órganos ejercen el Poder Ejecutivo 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 normativa, 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:

---

158 V. Ley de Propiedad Industrial.

159 V. Ley de Navegación.

160 V. Ley de Aviación Civil.

161 J. González Pérez, en este sentido, es preciso al señalar respecto de este derecho de carácter 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 investigadora 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.

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 administrativo<sup>162</sup> que cristaliza la seguridad jurídica buscada, lo que implica que los respectivos protocolos no podrán ser modificados.<sup>163</sup>

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.<sup>164</sup> Esta distinción fue destacada con

---

162 En este sentido no tiene ningún fundamento la afirmación hecha por la antigua Corte Suprema en su sentencia del 13 de marzo de 1967, al referirse al acto de registro de un acto de remate, en el sentido siguiente: "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" (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 13 de marzo de 1967, en *Gaceta Forense*, N° 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.

163 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 *Gaceta Forense*, N° 38, pp. 240 y 241.

164 Cfr. Jesús González Pérez, *loc. cit.*, pp. 527 y 528.

absoluta claridad por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Jonás Barrios en uno de sus Votos Salvados.<sup>165</sup>

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 Suprema.<sup>166</sup> salvo

---

165 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 registra! 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 particulares, 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° 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 Acta 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° del artículo 7° 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° del artículo 7° de su propia Ley Orgánica." V. en *Gaceta Forense*, N° 55, 1967, pp. 107 y ss.

166 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 compraventa un contrato consensual, el otorgamiento de la escritura y su consiguiente registro,

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.

*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-privados.<sup>167</sup>

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."<sup>168</sup> 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,"<sup>169</sup> 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 privado.<sup>170</sup> El hecho de que en algunos casos dichos actos

---

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. N° 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., sí 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 *Gaceta Oficial* N° 1.484, Extraordinario, del 4-10-71, p. 1.

167 V. Allan R. Brewer-Carías, "Estudio sobre la impugnación..." *loc. cit.*, p. 139.

168 V. G. Zanobini, "L'Amministrazione Pubblica del Diritto Privado" en *Scritti vari di Diritti Pubblico*, Milano, 1955, pp. 24 y 36.

169 *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.

170 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.

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 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, en las cuales se deja constancia o se toma conocimiento de determinadas situaciones jurídicas.

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);<sup>171</sup> 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 civil,<sup>172</sup> y la hipoteca no tiene ningún efecto si no se ha registrado;<sup>173</sup> 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*.<sup>174</sup>

---

171 Artículo 91 Ley del Derecho de Autor.

172 Artículos, 88, 89 y 457 del Código Civil.

173 Artículo 1.879 del Código Civil.

174 Estos son los denominados en el derecho italiano "Atti amministrativi di accertamento costitutivo con effetti nel diritto Privatto" 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," en *Revista Trimestrale 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.

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 patentabilidad<sup>175</sup> en cambio, en el registro de una hipoteca, el Registrador subalterno no tiene facultades discrecionales algunas<sup>176</sup> de apreciación.

En todo caso, trátase 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-privados.<sup>177</sup> En 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,<sup>178</sup> y por ello, el artículo 41 de la Ley dispone que “la inscripción (acto de registro) no convalida los actos o negocios jurídicos inscritos (actos que se registran) que sean nulos o anulables.”

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 Producción y Comercio quien puede revisar el acto;<sup>179</sup> o donde se permite que el Ministro de Fomento anule por violación de ley, el acto de registro.<sup>180</sup> 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.

---

175 Artículos 15 y 33 de la Ley de Propiedad Industrial.

176 *Cfr. G. Zanobini, loc. cit., p. 56.*

177 En general la doctrina clasifica a los actos de registro dentro de los actos administrativos (meros 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.

178 V. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Madrid, 1970, p. 431.

179 Artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial.

180 Artículo 21 de la Ley de Propiedad Industrial.

En la Ley de Registro Público y Notarías, en efecto, sólo se admite un recurso jerárquico contra el acto administrativo del Registrador que rechace o niegue la inscripción de un documento o acto, por ante la Dirección Nacional de Registros y del Notariado; y posteriormente, el recurso contencioso administrativo (Art. 39 LRPN). No hay, por tanto, recurso alguno de orden administrativo contra el acto de registro o de inscripción; y no existiendo previsión legal que lo autorice, ello es la principal garantía de la inmodificabilidad del acto de registro, salvo por vía jurisdiccional. Ello lo ratifica el artículo 41 de la Ley al disponer que “los asientos registrales en que consten esos actos o negocios jurídicos solamente podrán ser anulados por sentencia definitivamente firme.”

### *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 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 registro<sup>181</sup> y sobre las prohibiciones al registro de marcas y a la patentabilidad de inventos.<sup>182</sup> 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 Registrador,<sup>183</sup> sino que el ministro puede anular en “todo tiempo” las patentes por razones de legalidad.<sup>184</sup> 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.

---

181 Artículos 14 y 27 de la Ley de Propiedad Industrial.

182 Artículos 15 y 33 de la misma Ley.

183 Artículo 43 de la misma Ley.

184 Artículo 21 de la misma Ley.

En cambio, en el caso de la Ley de Registro Público y Notarías, la actividad de los Registradores, por ejemplo, no es una actividad discrecional, sino absolutamente reglada, y por su naturaleza, una actividad que, por merecer “fe pública” 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 la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Interior y Justicia, pues ello implicaría otorgar a los actos de dicha Dirección una “fe pública” que no tienen.

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 la Dirección de Registros y Notarías, 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;<sup>185</sup> y, al contrario, al ser actos constitutivos de derechos a favor de particulares, no son revisables por la propia administración.<sup>186</sup> Por supuesto que esta irrecurribilidad en vía administrativa del acto de registro público sólo se aplica al acto de registro propiamente tal, pero no, por ejemplo, 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 la Dirección de Registros y Notarías, pero la decisión de ésta sólo podría 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 la Dirección de Registros y Notarías,<sup>187</sup> las dudas que hasta 1978 podían presentarse sobre la recurribilidad de los actos administrativos de los Registradores de negativa de registro, se disiparon completamente en la reforma de la Ley en 1978, en la cual expresamente se estableció la posibilidad de ejercicio de un recurso jerárquico contra el rechazo o 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 (Art. 39). En este caso, no se trata de actos de registro sino más bien de actos de negativa o rechazo 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

---

185 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 247 y ss.

186 *Ídem*, pp. 232 y 233.

187 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.

cuales está comprometida la fe pública ni de actos creadores de derechos a favor de particulares.

***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" (Art. 259). 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 Jurisdicción Contencioso Administrativa; o lo que es lo mismo, que el ordenamiento jurídico venezolano, no admite "actos (administrativos) excluidos" del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>188</sup> 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."<sup>189</sup> 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 Suprema.<sup>190</sup>

---

188 Para un análisis crítico de los "Actos excluidos" en Venezuela. V. Luis H. Farías 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. I, Caracas, 1971, pp. 325 y ss.

189 Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Corte Federal, de 3 de diciembre de 1959, en *Gaceta Forense*, N° 26, 1959, pp. 143 y 144.

190 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

Con base en ello, aun cuando se trate de “actividades de la Administración Pública sometidas al derecho privado”<sup>191</sup> 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 administrativa.<sup>192</sup> Por el contrario, tratándose de actividades

---

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 *Gaceta Forense*, N° 11, 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 *Gaceta Forense*, N° 64, 1969, p. 310.

191 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, op. cit., pp. 326-327.

192 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

administrativas 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.

En definitiva, en el caso de los actos de registro, la Ley de Registro Público y Notarías establece expresamente que "los asientos registrales en que consten esos actos o negocios jurídicos solamente podrán ser anulados por sentencia definitivamente firme" (Art. 41). Por tanto, tratándose de actos administrativos, si lo que se impugna es el acto registral, dicha sentencia sólo podría ser dictada por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. En cambio, si lo que se impugna es el acto o negocio jurídico que se registra, la competencia sería de la jurisdicción civil o mercantil ordinaria.

### ***B. El tema 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 planteó por la antigua 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,<sup>193</sup> la Sala Político-Administrativa, en

---

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 Municipio. 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 compraventa, 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 7º, ordinal 9º 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 *Gaceta Oficial* 1.700 Extraordinario de 29-10-74, pp. 28 a 31.

193 Ponente Magistrado René De Sola, V. en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 103-109.

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 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 era el *thema decidendum*, 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, fue de las más desafortunadas que emanaron de la antigua Sala Político Administrativa, pues su conclusión equivalió a decir, ni más ni menos, que un Decreto Presidencial *no era un acto estatal*, lo cual no tenía base de sustanciación de ninguna clase. Pero para llegar a esa conclusión, la Corte en su discurso, tomó una serie de vericuetos jurídicos que giraron en tomo 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 comenzó por declarar que no tenía “duda alguna acerca del carácter de ente público que tiene el Banco Central de Venezuela” para lo cual se basó en el artículo 1° de la Ley del Banco que lo declaraba “persona jurídica pública con la forma de compañía anónima,” y en una sentencia anterior de la Corte de 1981 en la cual se había declarado que el Banco Central de Venezuela “constituye un establecimiento público asociativo que forma parte de la Administración descentralizada”<sup>194</sup>.

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° se había limitado a crear el Banco con “forma de Compañía Anónima,” la Sala concluyó 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.”<sup>195</sup> En esta forma, no sólo la Corte desconoció la historia del propio Banco, sino principios elementales

---

194 Caracterización acuñada por el *Informe de la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Tomo I, Caracas, 1972, pp. 611 a 624, 257. *Loc. cit.*, p. 104.

195 *Loc. cit.*, p. 104

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 Suprema,<sup>196</sup> 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 público.<sup>197</sup> La entonces 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.”<sup>198</sup> 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 tenía sentido afirmar, como lo hizo la Corte en 1985, que sólo fue con la reforma de la Ley del Banco de 1974 cuando se habría cambiado 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 doctrina<sup>199</sup> y en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, en concreto, sobre el propio Banco. Ninguna novedad resultaba, 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 estaba regido exclusivamente por normas de derecho público o de derecho privado, lo cual ya desde hace años estaba definitivamente admitido y pacíficamente aceptado,<sup>200</sup> y que la propia Corte Suprema contradujo 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 como *único y exclusivo* sustento el conjunto de normas de derecho privado comercial que rige la constitución, organización

---

196 V. 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.

197 *Ídem.* pp. 26, 73, 102, 112, 115, 116.

198 V. el texto en *ídem.*, pp. 183-188.

199 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 (Nº 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).

200 *Loc. cit.*, pp. 106-107. V. por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, "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, Nº 57, Caracas, 1976, pp. 115-135.

y desenvolvimiento de las compañías anónimas.”<sup>201</sup> 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.”<sup>202</sup> 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.”<sup>203</sup>

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 anónimas,<sup>204</sup> 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 anónima,<sup>205</sup> ello pudo haberlo dicho en una sentencia de una página, sin necesidad de declarar inadmisibile el recurso y

---

201 *Loc. cit.*, p. 108

202 P. 24 y 25 del original.

203 P. 25 del original.

204 V. en *Revista de Derecho Público, cit.*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, p. 109; pp. 28 al 35 del original.

205 Esto fue lo que se interpretó en los medios políticos. V. el remitido “Al presidente Lusinchi lo asistían el derecho y la razón. La Corte Suprema de Justicia lo confirmó. La remoción del Dr. Leopoldo Díaz Bruzual del Banco Central de Venezuela,” *El Diario de Caracas*. 26-7-85, pp. 52-53.

dedicar 37 páginas a desconocer e incluso destruir principios y doctrinas del derecho administrativo, que había costado tantos años a la doctrina y a la propia jurisprudencia de la Corte, ir elaborando.

Por supuesto, en relación con 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 como un acto jurídico privado. Es indudablemente un acto administrativo, y como tal, impugnable en vía contencioso administrativa.

##### 5. 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 dimanaba de la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, lamentablemente no se detuvo allí, sino que fue luego confirmada 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, *Fetraeducación-*, no era un acto administrativo impugnante ante la jurisdicción contencioso administrativa, recurrió 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 resolvió que por no envolver dicha decisión una “cuestión de derecho administrativo,” sino una “cuestión contenciosa del trabajo,” el recurso intentado era inadmisibles. Dicha decisión, por su importancia, 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 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” (Sentencia del 3 de diciembre de 1959, *Gaceta Forense* N° 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, *Gaceta Oficial* N° 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° 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° del art. 182; y ord. 6° 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. 3º 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 Derecho 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,

## ACTO ADMINISTRATIVO

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 6º 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. 2º, letra b).

Dispone, por otra parte, el artículo 1º 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° 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 prelatoria, como se indicó *supra*.<sup>206</sup>

Ya hemos señalado anteriormente, que la vieja jurisprudencia de la Corte de 1959 y 1965, en la cual se basó la sentencia antes transcrita, después de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, estaba superada. En dicha Ley no había elemento alguno que pudiera

---

206 Consultada en original, pp. 4 a 14.

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 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 y de 1999, no puede sostenerse que sólo los actos administrativos “sometidos al derecho administrativo” sean impugnables, pues en definitiva no existen actos administrativos que no estén sometidos al derecho administrativo, incluso, cuando se refieran a la esfera jurídico privada de los particulares, lo cual es lo normal.

## 6. LA CARACTERIZACIÓN COMO ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ACTOS ADOPTADOS POR ENTIDADES PRIVADAS EN EJERCICIO DE LA AUTORIDAD

Sin duda, la inconveniente tesis restrictiva de la antigua 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 Administrativo, la cual, al contrario, asignó la caracterización de actos administrativos a los actos emanados de entidades particulares y privadas en ejercicio de autoridad, como consecuencia de un proceso de descentralización<sup>207</sup>. Así, el contencioso administrativo se ha extendido al control de los “actos de autoridad,” “susceptibles de incidir sobre la esfera

---

207 En general, sobre el tema, V. Hildegard Rondón De Sansó, "Ampliación del ámbito contencioso-administrativo," *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1985, pp. 33-49.

jurídica de otros sujetos particulares, afectándola en forma decisiva,"<sup>208</sup> así no fueran emanados de Administraciones 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."<sup>209</sup>

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 personas jurídicas de derecho público no estatales,<sup>210</sup> sino que ha venido admitiendo recursos de anulación ejercidos contra actos de asociaciones privadas como la Asociación de Autores y Compositores de Venezuela,<sup>211</sup> del Comité Olímpico Venezolano<sup>212</sup> y de una Universidad privada.<sup>213</sup> Para ello, la Corte

---

208 *Ídem*, p. 36.

209 *Ídem*, pp. 36-37.

210 *V.* por ejemplo, sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 1-6-82 y 22-6-82 en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1982, pp. 106-107.

211 *V.* sentencia de 15-3-84, *cit.*, en H. Rondón De Sansó, *loc. cit.*, pp. 38-39.

212 *V.* sentencia de 14-5-84, en *ídem*. pp. 39-40.

213 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. *V.* 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*

Primera estimó que el contencioso administrativo como sistema de control

*Legislador.*" 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: 2º 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 Católica Andrés 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 táctica 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 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

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 constitutivos de situaciones jurídicas subjetivas (autarquía).<sup>214</sup> 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,"<sup>215</sup> 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."<sup>216</sup>

Posteriormente, 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 1986,<sup>217</sup> expresamente consideró el punto de si los entes de derecho privado podían 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

---

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 Católica Andrés 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 Católica Andrés 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 contenciosa administrativa, y así se declara" (Consultada en original).

214 Sentencia de 15-3-84, *cit.*, en H. Rondón De Sansó, *loc. cit.*, pp. 38-39.

215 *Ídem*, p. 39.

216 Sentencia de 14-5-84, *idem*, p. 39.

217 Consultada en original, V. en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986.

## ACTO ADMINISTRATIVO

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 títulos académicos, y declaran hábiles para ejercer profesiones a quienes culminan y cumplen los requisitos establecidos."<sup>218</sup>

Con base en 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.

---

218 *Ídem*, pp. 23-24 original.



## SECCIÓN SEGUNDA

### LOS REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS\*

#### I. LA SUJECIÓN A LA LEY Y AL DERECHO

Como lo exige el artículo 141 de la Constitución, los órganos de la Administración Pública al dictar los actos administrativos, deben hacerlo “con sometimiento pleno a la ley y al derecho,” es decir, deben actuar en conformidad con el ordenamiento jurídico, o sometidos al principio de legalidad.

Este, por supuesto es el primer requisito de validez de los actos administrativos, y que a los efectos del de control judicial de los actos administrativos, también encuentra su consagración en el artículo 259 de la Constitución al atribuir a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa el controlar la “conformidad con el derecho” de los actos administrativos. De ello resulta que no sólo se trata de controlar sólo la sumisión de la Administración a 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, por tanto, cuán importante ha sido el control ejercido por la sala Político Administrativa del Supremo Tribunal sobre la Administración tomando como base los principios generales del derecho administrativo, sobre todo, hasta 1982, en ausencia de cuerpos normativos 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 precisar los requisitos tradicionales de validez de los actos administrativos, que han sido los clásicos motivos de impugnación de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa, debemos insistir en las más importantes regulaciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en relación a la conducta de la Administración.

---

\* El texto de esta Sección fue redactado para ser publicado en el Tomo IV de la obra Derecho Administrativo que se comenzó a publicar la Universidad Externado de Colombia en Bogotá, en 2005, y que quedó inconclusa en dos Tomos. Fue publicado posteriormente en el Tomo III de mi Tratado de derecho administrativo. Derecho público Iberoamericano, Editorial Civitas, Thompson Aranzadi, Madrid, 2013. Para esta publicación hemos hecho las actualizaciones mínimas indispensables, sobre todo en fechas y citas de textos legales.

En efecto, la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, sin duda, es el cuerpo normativo de rango legal de mayor importancia en nuestro país relativo a la Administración Pública,<sup>1</sup> 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.

## 1. LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE SUJETARSE A LA LEY

Ante todo, la ley prevé una norma general contenida en el artículo 1º 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.

## 2. EL CARÁCTER SUB-LEGAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Por otra parte, la Ley Orgánica establece formalmente el reconocimiento del carácter sub-legal 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 establecidas 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 las limitaciones a los derechos y garantías constitucionales, la materia impositiva y la sancionatoria. A pesar de que podría considerarse como una norma repetitiva de la consagración de la reserva legal en estas materias en la Constitución, el artículo 10 tiene una enorme importancia en el campo de las sanciones administrativas o de la potestad sancionaría.

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 doctrina<sup>2</sup> se han considerado estas normas reguladoras de sanciones administrativas como institucionales, 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 49, ordinal 6º de la

---

1 Sobre el procedimiento administrativo en Venezuela, V. Hildegard Rondón de Sansó, *El Procedimiento Administrativo*. Caracas, 1976. y Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982. V. en general, Allan R. Brewer-Carías, *Los Principios del Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1992.

2 V. Tulio Chiossone, *Sanciones en Derecho Administrativo*, Caracas, 1973.

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 que contenía la Ley de Protección al Consumidor y de su Reglamento. La ley, en efecto, establecía sanciones precisas respecto de la violación de artículos concretos; es decir, establecía un sistema cerrado de sanciones pues sólo las violaciones de los artículos que señalaba eran sancionables. Sin embargo, el Ejecutivo Nacional dictó dos Reglamentos Parciales de la Ley y varias Resoluciones concretas, en las cuales se precisó que las violaciones a los Reglamentos y estas Resoluciones serían sancionadas con las multas establecidas en la Ley. Estas normas eran, sin duda, eran absolutamente ilegales e inconstitucionales, como incluso lo consideró la antigua Corte Suprema de Justicia;<sup>3</sup> por lo que precisamente el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es un texto llamado a corregir este defecto tradicional de nuestra legislación, al establecer que ningún acto administrativo, incluyendo los Reglamentos, puede crear sanciones por lo que esas normas sub-legales que las establecen deberán desaparecer.

### 3. 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 administrativos. 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.

### 4. 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 órgano superior jerarquía, no puede violar ni modificar un acto administrativo de efectos generales, así sea éste dictado por un inferior. Dice el artículo 13: “ningún acto administrativo de carácter particular (podrá) vulnerar lo establecido en una disposición administrativa

---

3 V. Allan R. Brewer-Carías. “Comentarios sobre el régimen de sanciones administrativas en la Ley de Protección al Consumidor,” Revista de Derecho Público, Nº 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 118-122. La Corte Suprema de Justicia ha acogido este criterio. V. sentencia Corte Suprema de Justicia –Sala Político Administrativa de 1986.

de carácter general, aun cuando fuesen dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general.” Ello implica que mediante un acto administrativo de efectos particulares no puede un funcionario derogar singularmente para ese caso el reglamento que haya dictado. La prohibición expresa de la ley, en todo caso, reafirma éste otro elemento fundamental del bloque de la ilegalidad que regula.

#### **5. EL VALOR Y EFECTOS DEL PROCEDENTE Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA**

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, del cual, además, se deduce el principio de la confianza legítima que deben tener los administrados respecto de las actuaciones administrativas y las expectativas que éstas crean.

El artículo 11, en efecto, dispone como principio que los criterios establecidos por los órganos de la Administración Pública pueden ser modificados, lo cual responde a la dinámica administrativa. La norma, sin embargo 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 busca establecer el principio de que la modificación de los criterios por la Administración, que considera como legítima, 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, la 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 consagrado es el principio de la confianza legítima y en particular de la irretroactividad de los actos administrativos, que deriva de principios constitucionales y, además, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos definitivamente firmes que se hayan dictado con base en criterios que existían anteriormente.

#### **6. 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 establecimiento del 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, una serie de actos administrativos viciados, entre los cuales están los actos administrativos que resuelven un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que hayan creado derechos particulares (Art. 19,2) 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 particulares.<sup>4</sup>

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 actos 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– derechos 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.

## 7. 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 administrativas.<sup>5</sup>

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 1956, 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 competente, 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

---

4 V. Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos,” en Revista, de Derecho Público, N° 4, Caracas, oct.-dic. 1980, pp. 27 y ss.

5 V. Allan R. Brewer-Carías, “Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas” en Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, N° 2, Caracas, 1966, pp. 9 y ss.

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 la 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 hechos iguales, sanciones o decisiones iguales. No puede haber desigualdad pues sería, además, contrario a un principio constitucional que la Ley, indirectamente, recoge en el artículo 30. Este artículo, en efecto señala que la actividad administrativa se debe desarrollar “con arreglo 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.

**8. LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: LA CONTRARIEDAD AL DERECHO**

En primer lugar, los actos administrativos son inválidos y pueden ser anulados, por violación del ordenamiento jurídico que rige la actuación administrativa, es decir, por violación de algunas de las fuentes del derecho administrativo. La “contrariedad al derecho” conforme a la terminología del artículo 206 de la Constitución, es así la primera de las causas de invalidez de los actos.

Pueden distinguirse dos grandes vicios de los actos administrativos, derivados de esta contrariedad al derecho: el vicio de in-constitucionalidad, cuando el acto viole directamente la Constitución, o el vicio de ilegalidad propiamente dicho, que se produce cuando el acto vulnere una Ley u otro cuerpo normativo de rango legal o sub-legal.

***A. Los vicios de inconstitucionalidad***

El vicio de inconstitucionalidad de los actos administrativos se produce cuando un acto vulnere directamente una norma, un principio o un derecho o garantía establecido en la Constitución. En esos casos, el acto sería inconstitucional y susceptible de ser anulado.

Ahora bien, esta vulneración de la Constitución puede producirse en dos supuestos: cuando se viola una norma sustantiva del texto fundamental, como la que garantiza una libertad pública; o cuando se viola una norma atributiva de competencia a los órganos estatales, en cuyo caso estaríamos en presencia de un acto viciado de incompetencia, aun cuando de orden constitucional. En este último supuesto, se trataría de un vicio de fondo, la incompetencia, que analizaremos más adelante.

El vicio de inconstitucionalidad puede acompañar al acto administrativo cuando éste viola, directamente, una norma constitucional, o cuando está viciado, por ejemplo, de incompetencia de orden constitucional.

Sin embargo, no toda norma constitucional puede invocarse como violada a los efectos de la procedencia del recurso contencioso-administrativos de anulación de los actos administrativos. Por ejemplo, la infracción del artículo 137 de la Constitución que prevé que este texto “y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen,” conforme lo establecía el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 1976 “no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los procedimientos contenidos en las nulidades de los actos de efectos generales y particulares, sino cuando otra disposición de aquélla haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita.” La razón de esta norma, que recogió una tradicional 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 hubieran sido violadas.

Interesa ahora retener, solo, los otros casos de violación directa de normas sustantivas de la Constitución, particularmente, las que consagran los derechos y garantías. En efecto, cualquier acto administrativo que vulnere directamente una garantía constitucional es un acto inconstitucional. Por ejemplo, la detención de una persona sin que haya orden escrita y sin que el detenido sea encontrado infraganti, es una vulneración del Artículo 44, ordinal 1º de la Constitución; el acto administrativo que sea discriminatorio, es decir, que sea contrario a la igualdad, sería violatorio del Artículo 21 del texto fundamental. Por tanto, cualquier acto administrativo de efectos particulares que viole directamente la Constitución, es un acto viciado de inconstitucionalidad y si se trata de la violación de alguna garantía constitucional, el Artículo 25 del texto fundamental declara expresamente dicho acto como nulo y a los funcionarios que los dicten, responsables penal, civil y administrativamente. Este Artículo, en efecto señala: "todo acto dictado en ejercicio de Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley, es nulo; y los funcionarios que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos..." En este caso, es la propia Constitución la que está sancionando con la nulidad, directamente, cualquier acto que viole una garantía constitucional, y en los términos del Artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son nulos de nulidad absoluta, los actos administrativos "cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal." Por tanto, los actos violatorios de normas o garantías constitucionales, son nulos de nulidad absoluta.

Dentro de los vicios de inconstitucionalidad de los actos administrativos, vinculados a la regulación de los derechos y garantías constitucionales, está la violación de la reserva legal. En efecto, la Constitución, a lo largo de su normativa, reserva a la Ley formal diversas materias, y entre ellas, la limitación o regulación de los derechos y garantías constitucionales; la creación de infracciones y sanciones; y la creación o modificación de contribuciones o tributos. Los dos últimos supuestos han sido recogidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y haremos referencia a ellos al hablar de los vicios de ilegalidad. En cuanto a la limitación, restricción o regulación de los derechos constitucionales, todas las normas pertinentes de los Artículos 19 y siguientes del texto fundamental, las reservan a la Ley o a actos con rango y valor de Ley, por lo que todo acto administrativo que limite o regule directamente un derecho o garantía constitucional, es nulo en los términos del Artículo 25 de la Constitución, con vicio de nulidad absoluta conforme al ordinal 1º del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

### ***B. Los vicios de ilegalidad***

Pero por supuesto, además de los vicios de inconstitucionalidad, los actos administrativos pueden estar viciados y dar motivo al recurso de nulidad por diversas contravenciones al derecho, al ordenamiento jurídico o en general, a la ley y al derecho. Además de los vicios que resultan de la violación de los

requisitos de los actos administrativos, la violación de la ley u otra norma de derecho administrativo los vician de ilegalidad.

Es decir, los actos administrativos se encuentran viciados 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 de 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).<sup>6</sup>

Ahora bien, en este campo de la invalidez de los actos administrativos por violación de la Ley o de las otras fuentes de la legalidad administrativa, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como se ha señalado, consolida el principio de la legalidad al prever diversos casos de invalidez de los actos administrativos distintos a los derivados de la violación de los requisitos de forma, o fondo de los actos administrativos. Estos vicios de ilegalidad entre otros, serían: la violación de la reserva legal; la violación de la jerarquía de los actos administrativos; la violación de los actos administrativos de efectos singulares; la retroactividad de los actos administrativos; la violación de la cosa juzgada administrativa; la violación de los límites a la discrecionalidad; y las violaciones legales en torno a la ejecución de los actos administrativos.

#### *a. La violación de la reserva legal*

Como se ha dicho, los actos administrativos serían inválidos en los casos en los cuales vulneren la reserva legal. En este sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reafirma, legalmente, la reserva legal que se deriva de los Artículo 60, ordinal 2º y 224 de la Constitución, en el sentido de que nadie puede ser sancionado por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la Ley como delito o falta;<sup>7</sup> y de que no puede cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por Ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.

En esta misma orientación, en efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos estableció, en el Artículo 10, que ningún acto administrativo puede crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes, ni crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro de los límites determinados por la Ley. Por tanto, estarían viciados de ilegalidad e inconstitucionalidad los actos administrativos que creen

---

6 Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones...*, op. cit.

7 En materia de sanciones, V. Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre el sistema de sanciones administrativas en la Ley de Protección al Consumidor” en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas 1981, p. 118 y ss.

infracciones y sanciones o que modifiquen las establecidas en las leyes, y los que creen impuestos u otras contribuciones o modifiquen los legalmente establecidos.

***b. La violación de la jerarquía de los actos***

Hemos visto que la Ley Orgánica, en su artículo 14 define la jerarquía de los actos administrativos, la cual está condicionada por la jerarquía de los órganos administrativos de quienes emanen los actos. La consecuencia de esa jerarquía legalmente establecida, es que de acuerdo al Artículo 13 de la Ley, ningún acto administrativo puede vulnerar lo establecido en otro de superior jerarquía; de lo contrario, el acto es inválido y susceptible de ser anulado.

***c. La violación de los actos administrativos de efectos generales***

Los actos administrativos de efectos generales, es decir, los actos normativos de la Administración, como los reglamentos, son esencialmente derogables o modificarlos por otros actos administrativos de efectos generales, de acuerdo al principio establecido en el Artículo 7º del Código Civil. Por tanto, esos actos no pueden ser modificados o vulnerados en forma singular, por actos administrativos de efectos particulares. De allí la prohibición contenida en el Artículo 13 de la Ley Orgánica en el sentido de que ningún acto administrativo de efectos particulares puede vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de efectos generales, aun cuando fueren dictados por una autoridad igual o superior a la que dictó el acto administrativo de efectos generales. De lo contrario, el acto es inválido, por ilegal, y sería susceptible de ser anulado.

***d. La retroactividad de los actos administrativos***

De acuerdo al principio general del derecho contenido en el Artículo 24 de la Constitución y en el Artículo 3º del Código Civil, los actos administrativos cumplen sus efectos hacia el futuro y en principio, no pueden tener efectos retroactivos. Rige en materia de los efectos de los actos administrativos, por tanto, el principio de la irretroactividad, por lo que todo efecto retroactivo de un acto administrativo lo viciaría de ilegalidad.

Este principio, indirectamente, lo recoge el Artículo 10 de la Ley Orgánica al prescribir que, si bien la Administración puede modificar los criterios establecidos por sus órganos, para dictar sus actos administrativos, la nueva interpretación que adopte no puede aplicarse a situación anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. De lo contrario, el acto sería inválido e ilegal, y susceptible de ser anulado.

***e. La violación de la cosa juzgada administrativa***

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ha establecido el principio general de que los actos administrativos que originen derechos

subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, son irrevocables una vez que han adquirido firmeza.<sup>8</sup> Ello se deduce de la interpretación a contrario del Artículo 82 de la Ley, con lo cual se otorga valor de cosa decidida a los actos administrativos que originen esos derechos e intereses, de forma tal que no pueden ser revocados ni modificados por la Administración. Al contrario, si un acto administrativo resuelve sobre un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley, se considera que ha violado la cosa juzgada administrativa y se sanciona esa invalidez, con la nulidad absoluta de acuerdo al Artículo 19, ordinal 2º de la Ley Orgánica. Por tanto, los actos administrativos que violen la cosa juzgada administrativa en esos términos, son también inválidos.

*f. La violación de los límites a la discrecionalidad*

De acuerdo al Artículo 12 de la Ley Orgánica, el ejercicio del poder discrecional por las autoridades administrativas no es ilimitado<sup>9</sup> ni puede conducir a la arbitrariedad, sino que al contrario tiene diversos límites como se ha analizado. En particular, dice el Artículo 12, los actos administrativos discrecionales deben mantener la debida proporcionalidad y adecuación entre su contenido y los supuestos de hecho que conforman sus motivos y deben tener, asimismo, la debida adecuación con los fines de la norma. Por tanto, todo traspaso a los límites a la discrecionalidad, que se derivan de los señalados principios de la racionalidad, proporcionalidad, justicia, equidad e igualdad, vicia el acto administrativo de ilegalidad, y lo hace susceptible de ser anulado.

*g. La violación de las normas de ejecución*

Los actos administrativos, de acuerdo a lo exigido en el Artículo 8 de la Ley, deben ser ejecutados por la Administración en el término establecido, y a falta de término, deben ser ejecutados inmediatamente. Por lo tanto, la Administración no es libre de establecer modalidades de ejecución o eficacia de los actos administrativos, por lo que la condición y el término requieren de texto expreso que los autorice. En consecuencia, el sometimiento de los efectos de un acto administrativo a condición o término no establecido legalmente, vicia el acto de ilegalidad.

Por otra parte, la ejecución de los actos administrativos está sometida a formalidades y a medios de ejecución forzosa expresamente establecidos en los Artículos 78 y 80 de la Ley Orgánica. El incumplimiento de las formalidades o la utilización de medios de ejecución no autorizados legalmente en el Artículo

---

8 En particular, V. Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos" en Revista de Derecho Público, N° 4, Caracas 1980, p. 27 y ss.

9 En particular, V. Allan R. Brewer-Carías, "Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas" en Revista de la Facultad de Derecho, N° 2, UCAB, Caracas 1965, pp. 9-35.

80 de la Ley Orgánica o en alguna otra ley vicia al acto de ilegalidad, lo haría inválido, y susceptible de anulación.

## II. LOS REQUISITOS DE FONDO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ahora bien, además de los aspectos anteriores que conforman el bloque de la legalidad, de acuerdo con las leyes de procedimientos administrativos, particularmente las de los países de América Latina,<sup>10</sup> también constituyen una pieza esencial del mismo, los elementos o requisitos de validez de los actos administrativos, tanto de fondo como de forma, los cuales progresivamente han venido encontrando regulación positiva.

En primer lugar, están los elementos de fondo de los actos administrativos que se refieren, en general, a la competencia, a la manifestación de voluntad, a la base legal, a la causa o presupuestos de hecho y de derecho, a la finalidad y al objeto de los actos administrativos, respecto de los cuales el derecho positivo ha venido precisando aspectos que anteriormente sólo la jurisprudencia y la doctrina habían definido.

### 1. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA COMPETENCIA

El primer requisito o elemento de fondo de los actos administrativos, como lo afirman expresamente la Ley del Procedimiento Administrativo de Argentina,<sup>11</sup> es que deben “ser dictados por autoridad competente” (art. 7.a); agregando la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras, que ello debe ocurrir “respetando los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico” (art. 24). La competencia, así, es uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo, entendiéndose por tal competencia la aptitud legal de los órganos administrativos para dictar un acto administrativo, la cual entonces determina los límites entre los cuales pueden movilizarse los órganos de la Administración Pública.

La competencia, entonces, es la primera condición de validez de los actos administrativos, los cuales deben ser dictados por la autoridad, órgano o funcionario público designados a los efectos de su emisión, a cuyo efecto siempre deben justificarla, es decir, indicar formalmente su fuente.

Este principio fundamental está expresamente establecido en las leyes. Por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México dispone entre los elementos y requisitos del acto administrativo, el que deben:

---

10 V. las referencias a todas las Leyes de Procedimiento Administrativo de América Latina que se citan a lo largo de este estudio, en Allan R. Brewer-Carías, Principios del procedimiento administrativo en América Latina, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003.

11 V. las referencias a todas las Leyes de Procedimiento Administrativo de América Latina que se citan a lo largo de este estudio, en Allan R. Brewer-Carías, Principios del procedimiento administrativo en América Latina, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003.

## ACTO ADMINISTRATIVO

Ser expedidos por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo (art. 3,1).

De ello deriva que el tema de la competencia no es un tema sólo de principios sino de rango legal. Así se insiste en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, que establece, que:

Artículo 129. El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.

La Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú, en el artículo 3,1, relativo a los “requisitos de validez de los actos administrativos” también se refiere a la competencia, así:

1. Competencia. Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

La competencia por tanto, puede ser atribuida en la Ley, por razón del territorio, de la materia, del tiempo, de la cuantía o del grado o jerarquía que tiene el funcionario, de acuerdo a los diversos niveles de la organización.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, en diversas normas, utiliza la palabra “administración u órgano competente” u otras similares, para determinar la competencia como base de actuación de los órganos administrativos. Por ejemplo, el Artículo 3, al hablar de las obligaciones de los funcionarios públicos de tramitar los asuntos, indica que la misma abarca los asuntos cuyo conocimiento les corresponda. Esta expresión, es sin duda, el signo de la competencia. Por otra parte, por ejemplo, el Artículo 6 habla de los funcionarios a quienes compete la tramitación de un asunto, con lo cual también hay una referencia directa a la competencia, y el Artículo 12 habla de autoridad competente cuando regula los límites al poder discrecional.

En cuanto a los ministros y su competencia, el Artículo 5º habla de los ministros a quienes corresponda la materia, indicando allí el principio de tina competencia por razón de la materia. Esto mismo se regula en el Artículo 16 al hacer referencia a la materia que corresponda a diversos órganos y exigirse, por ejemplo, en el caso de las Resoluciones Ministeriales que correspondan a más de un ministro, la necesidad de que la misma sea suscrita por aquellos a quienes concierna el asunto, con lo cual también hace una referencia a la competencia por razón de la materia.

Por su parte, el Artículo 18.7 de la Ley, hace referencia a las desviaciones de la competencia, al exigir que, en caso de que el funcionario actúe por delegación, debe indicar exactamente el número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia, indicándose, por tanto, expresamente, la necesidad de que el funcionario, cuando dicte el acto, en su manifestación externa, deba justificar

su competencia. Es decir, deba indicarse la titularidad con que actúan los funcionarios o, en su caso, la delegación que confiere la competencia.

Asimismo, la competencia como requisito de validez de los actos administrativos, está también establecida en forma indirecta en el Artículo 19.4, que establece como vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos, cuando hubiesen sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, con lo cual se establece, como requisito de validez de los actos, la competencia del titular del órgano que los dicta.

Por otra parte, el Artículo 36 de la Ley, al prescribir la inhibición, habla con precisión de la competencia legalmente atribuida, con lo cual da la indicación de que la competencia debe estar establecida en alguna Ley para poder ser ejercida por los funcionarios.

### *A. La competencia expresa y la no presunción de competencia*

El primer principio relativo a la competencia en materia administrativa, es que la misma no se presume; por el contrario, debe emanar de una norma expresa que la atribuya al órgano, es decir, como lo afirmó la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, “debe emerger del texto expreso de una regla de derecho, ya sea la Constitución, la Ley, el Reglamento o la Ordenanza,” por lo que “a falta de disposición expresa, la autoridad carece de cualidad para efectuar el acto.”<sup>12</sup> Este principio respecto de la competencia, en todo caso, contrasta con el de la capacidad en el derecho privado, la cual se presume, siendo la incapacidad la excepción. En el ámbito del derecho público, al contrario, la competencia requiere texto expreso, y así se regula, además, textualmente en las leyes de procedimiento administrativo.

Como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela:

“La competencia es, ciertamente, la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada órgano, de modo que no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no hay previamente el señalamiento, por norma legal expresa, de la atribución que se reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. En este mismo orden de ideas, al ser la competencia resultado de una declaración normativa, el ejercicio de atribuciones en defecto de dicha declaración implica, por una parte una acción administrativa de facto y, por la otra, una extralimitación de atribuciones o, la más grave, usurpación de funciones.”<sup>13</sup>

Este principio lo reafirma la Ley del Procedimiento Administrativo argentina al establecer expresamente que:

- 
- 12 Sentencia de 28 de enero de 1968, Gaceta Oficial, N° 27.367 de 13 de febrero de 1964 y sentencia de 11 de agosto de 1965, Gaceta Oficial, N° 27.845 de 22 de septiembre de 1965. V. también en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, t. III, vol. 1, Caracas, 1976, pp. 197-198.
- 13 Sentencia de la Sala Político Administrativa, *Revista de Derecho Público*, N° 43, Caracas, 1990, p. 65).

## ACTO ADMINISTRATIVO

La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las Leyes y de los Reglamentos dictados en su consecuencia... (art. 3).

La Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú también puntualiza sobre la fuente de competencia administrativa, que tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan (art. 61,1).

En este campo “el principio de la legalidad se presenta con toda su rigidez, ordenándole al órgano que haga sólo aquello para lo cual está facultado, bien por norma expresa o bien por un margen de libre de apreciación que ha de acordarle igualmente una disposición expresa.”<sup>14</sup>

En todo caso, en relación con el principio de que la competencia tiene que derivar de texto expreso, la determinación del mismo depende de la organización política o administrativa de cada Estado. En unos casos, el texto expreso que define la competencia es el texto constitucional. En materia de competencias político-territoriales, por ejemplo, en un Estado Federal, como Argentina, Brasil, México y Venezuela, evidente-mente que es la Constitución la que define los principios relativos a la distribución de competencias entre el nivel nacional, el estatal (provincial) y el municipal, de manera que en esta asignación de competencias, las normas atributivas de las mismas son de rango constitucional. Cualquier extralimitación en el ejercicio de las competencias respectivas entre los tres niveles de descentralización política, por tanto, constituiría una usurpación de funciones y un vicio de inconstitucionalidad.<sup>15</sup>

Además, para la determinación la norma atributiva de competencia, el otro principio fundamental en la materia es el de la reserva legal, en el sentido de que en todo supuesto en que la regulación de una materia esté reservada al legislador, sólo la ley formal puede atribuir competencia para dictar actos administrativos, sin que pueda hacerlo el reglamento, el cual sólo debe limitarse a desarrollar lo que se establezca en las leyes.

Esto es evidente en las materias reservadas a la ley, por lo que sólo una ley puede establecer las competencias sancionatorias, tributarias y que impliquen limitación a los derechos y garantías de las personas. También puede haber reserva constitucional, en el sentido de que determinadas distribuciones de la competencia deben estar en el propio texto constitucional.

Estos principios de la necesidad de texto expreso y de la reserva legal aparecen consagrados en las leyes de procedimientos administrativos. Un ejemplo de ello está en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, al establecer que “la competencia será regulada por ley, siempre que contenga la atribución de potestades de imperio” (art. 59.1).

---

14 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Venezuela) de 16 de diciembre de 1982 en Revista de Derecho Público, N° 13, Caracas, 1982, p. 118.

15 Como lo afirma el artículo 138 de la Constitución de 1999: “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos,” lo que abarca tanto la usurpación de autoridades por personas desprovistas de investidura, como la usurpación de funciones como incompetencia de orden constitucional. V. J. M. Auby y R. Drago, *Traité de Contentieux Administratif*, París, 1984, t. II, p. 256.

Además, en dicha Ley se detalla cómo se limita la competencia por razón del territorio, del tiempo, de la materia y del grado; y también por la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento administrativo en que participa. (art. 60.1 y 2).

En definitiva, no sólo se trata de consideraciones doctrinales las que definen la competencia, sino que ella se regula en los textos legales, estableciéndose también sus limitaciones.

### *B. Las competencias implícitas*

Al hablar de la competencia se puede también hacer referencia al tema de los denominados “poderes implícitos” por la jurisprudencia y doctrina francesa y que se refieren, básicamente, a la potestad reglamentaria atribuida a los ministros derivada de su carácter de superior jerárquico, obligado a tomar todas las medidas necesarias para el buen funcionamiento de la Administración.<sup>16</sup>

De ello resulta que un principio fundamental de interpretación de la competencia es el principio jerárquico, del cual precisamente, derivan estos poderes implícitos, como el nombramiento o remoción de funcionarios inferiores, la potestad reglamentaria, y la potestad de dictar instrucciones.

Pero la presunción de la competencia en la organización administrativa también puede referirse al inferior jerárquico, como lo dispone la ley peruana, en los casos de competencia desconcentrada en el sentido de que cuando una norma atribuya a una entidad alguna competencia o facultad sin especificar qué órgano a su interior debe ejercerla, debe entenderse que corresponde “al órgano de inferior jerarquía de función más similar vinculada a ella en razón de la materia y de territorio,” y, en caso de existir varios órganos posibles, al superior jerárquico común (art. 62,1).

Particularmente, conforme a la misma Ley compete a estos órganos resolver los asuntos que consistan en la simple confrontación de hechos con normas expresas o asuntos tales como: certificaciones, inscripciones, remisiones al archivo, notificaciones, expedición de copias certificadas de documentos, comunicaciones o la devolución de documentos. Además, cada entidad es competente para realizar tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos (art. 63,2,3).

### *C. El tema del “paralelismo de la competencia”*

También pueden considerarse como poderes implícitos, los que derivan del principio del “paralelismo de las competencias,” establecido en el arrêt Fourre-Cormeran del 10 de abril de 1959, en el cual se estableció, que “a falta de disposiciones expresas que determinen la autoridad competente para

---

16 V. por ejemplo arrêt CE Jamart, 7 de febrero de 1936, Rec. 172. V. además, en Long, Weil y Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, 1978, pp. 238-239.

poner fin a las funciones de un director, ese poder corresponde, de pleno derecho, a la autoridad investida del poder de nominación.”<sup>17</sup>

Esto plantea el tema de la posibilidad de que para la realización de las actividades administrativas, el órgano administrativo pueda fundamentarse en competencias no reguladas expresamente en la Constitución o en la ley. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en algunas sentencias ha abordado el tema admitiendo que las competencias pueden derivar del principio del “paralelismo de las competencias,” pero siempre que con el ejercicio de las mismas no se afecten los derechos de los administrados.

En efecto, en sentencia N° 2612 de 11 de diciembre de 2001 (Caso: Impugnación de la Constitución del Estado Portuguesa), dicha Sala Constitucional al determinar sobre la validez del desistimiento de un recurso de nulidad de un artículo de la Constitución del Estado Portuguesa que había sido interpuesto por un Fiscal del ministerio Público, sin tener competencia expresa para desistir de recursos, hizo las siguientes consideraciones:

“[En] materia de derecho público rige el principio conforme al cual la competencia de los órganos debe estar prevista de manera explícita o expresa en un instrumento normativo, por ser una manifestación de las potestades públicas a éstos otorgadas, de modo que, acudir a la tesis de las competencias implícitas a fin de justificar el ejercicio de ciertas facultades que la ley no atribuye a los órganos públicos, constituye una excepción de interpretación restrictiva al principio de la legalidad, que incluso a veces, no ha contado con la aprobación de la mayoría doctrinaria.”

Sin embargo, dijo la Sala:

“Conforme al principio conocido como el “paralelismo de las competencias,” los órganos públicos estarán facultados en algunos casos para realizar determinadas actividades, sin que para ello requieran de una ley o norma que los habilite a tal fin, siempre y cuando no exista una norma que expresamente lo prohíba; con lo cual se busca resolver en el ámbito fáctico, los problemas que pudieran suscitarse cuando una norma atribuye competencia a un órgano para dictar un acto, pero no indica cuál es el órgano facultado para modificarlo o revocarlo, por ello, ha señalado la doctrina patria más autorizada, que en nuestro ordenamiento tal principio puede ser aplicado perfectamente, salvo que se trate de un acto de efectos particulares.”

Por su parte, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 87 de 11 de febrero de 2004, también se ha referido a la cuestión de la competencia de los entes públicos señalando que si bien “las potestades atribuidas al Estado y demás entes públicos, le son otorgadas en función de ser los entes encargados de tutelar los intereses públicos, lo cual le confiere la posibilidad de afectar a los terceros, mediante la constitución, modificación, o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación

---

17 Recueil Dalloz, 1959, p. 210.

de las cosas existentes,” de lo que deriva “la importancia de que estas potestades estén atribuidas por Ley, como garantía para los administrados;” sin embargo, esta regla de la competencia, admitiría excepciones con base en la señalada tesis de las “potestades implícitas o inherentes,” la cual, sin embargo:

“[Al] constituir una excepción a la regla de competencia, su aplicación debe ser muy restrictiva, no admitiendo una interpretación extensiva, ni siquiera analógica de la legalidad como atributiva de poderes a la Administración, ya que justamente, esta es excepcional por cuanto supone restricciones a la libertad individual. En efecto, lo contrario daría origen a que se crearan facultades que afecten derechos subjetivos de particulares, violándose así, el principio de legalidad de la competencia. Como consecuencia de ello, debe señalarse que en el ejercicio de las potestades implícitas, la Administración no podría desplegar actuaciones que afecten los derechos subjetivos de los particulares, por cuanto ello podría suceder sólo mediante norma atributiva de competencia.”

Ahora bien, y salvo estos supuestos en los cuales la actividad administrativa no afecta los derechos de los administrados, el principio general de que la competencia de todos los órganos del Estado para la realización de sus actividades, tiene que derivar de texto constitucional o legal expreso; en lo que se refiere a la actividad administrativa, la misma básicamente puede y está básicamente en la ley, pues dicha actividad siempre es de carácter sub-legal.

#### *D. La competencia obligatoria y la sanción de nulidad*

La consecuencia fundamental de la atribución de competencia a los órganos administrativos por ley, es que el ejercicio de la misma no es potestativo para la Administración, sino que el principio general es que la competencia es de ejercicio obligatorio, no constituyendo una facultad del funcionario, salvo que así esté establecido por ley, como una potestad discrecional.

Esto lo puntualiza el artículo 3 de la Ley argentina al establecer que el ejercicio de la competencia:

Constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario.

Por ello, la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras dispone que “la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida por Ley” (art. 3); y la Ley General de Costa Rica agrega que, además de ser obligatoria, es irrenunciable, es intransmisible y es imprescriptible y “sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercerla” (art. 66). El mismo principio lo recoge la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela, al precisar que la competencia es irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos (art. 26).

## ACTO ADMINISTRATIVO

En consecuencia, toda actividad realizada por un órgano manifiestamente incompetente o usurpada por quien carece de autoridad pública es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes (art. 26).

La mayor precisión en esta materia, está en el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú, que dispone el carácter inalienable de la competencia administrativa, con estas normas:

63.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.

63.2 Sólo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa.

63.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva.

En consecuencia, conforme al artículo 65 de la misma Ley peruana el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o avocación, según lo previsto en la Ley. Por tanto, el encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia (art. 65,1,2).

En todo caso, conforme a la misma Ley peruana, la competencia de las entidades consagradas en la Constitución no puede ser cambiada, alterada o modificada (art. 65,3).

### *E. La desviación de la competencia*

La consecuencia del principio de que la competencia es improrrogable, es decir, que es de ejercicio obligatorio, es que el funcionario no puede deshacerse de ella, a menos que la delegación o la avocación estuvieren expresamente autorizadas.

Así lo expresa la Ley 9.784 que regula el proceso administrativo no âmbito da Administração Pública Federal de Brasil, al establecer que la competencia es "irrenunciable," y se ejerce por los órganos administrativos a los que le fue atribuida como propia, salvo los casos de delegación y avocación legalmente admitidos (art. 11). Por tanto, el principio en los casos de competencias legalmente previstas, es que toda desviación de la misma por delegación o avocación debe ser autorizada expresamente por la ley; teniendo, además, carácter temporal (art. 70, Ley del Perú).

#### *a. La avocación*

En materia de avocación, el principio tradicional del derecho administrativo ha sido que la autoridad administrativa superior no puede libremente

sustituirse en las autoridades subordinadas en el ejercicio de su poder de decisión.

Por ello, en la Ley de Brasil se establece que sólo de manera excepcional y por motivos relevantes debidamente justificados se podrá admitir la avocación temporal de competencias atribuidas a los órganos jerárquicamente inferiores (art. 15). Hasta cierto punto, este es el principio que recoge la Ley de Honduras, al señalar que:

Artículo 6. Salvo disposición legal en contrario, el órgano superior no podrá avocarse en el conocimiento de asuntos atribuidos por la Ley a la competencia exclusiva de un órgano inferior.

En sentido similar la ley peruana dispone, en el Artículo 69 relativo a la avocación de competencia, que:

69.1 Con carácter general, la ley puede considerar casos excepcionales de avocación de conocimiento, por parte de los superiores, en razón de la materia, o de la particular estructura de cada entidad.

69.2 La entidad delegante podrá avocarse al conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda decidir a otra, en virtud de delegación.

Sin embargo, en la Ley argentina en materia de avocación se establece el principio contrario, en el sentido de que “la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario” (art. 3).

En esta misma orientación de permisividad general del avocamiento, el artículo 41 de la LOAP autoriza al presidente de la República, al vicepresidente Ejecutivo, a los ministros, a los viceministros, a los gobernadores, a los alcaldes, y a los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública, para poder avocarse al conocimiento y resolución de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos jerárquicamente subordinados, cuando razones de índole técnica, económica, social, jurídica o de interés público lo hagan pertinente.

La avocación comprende las actividades materiales y las decisiones que correspondan al ejercicio de las atribuciones aplicables al caso, de conformidad con las formalidades que determinen la LOAP y el Reglamento respectivo.

El mismo artículo 41 de la LOAP dispone que, en todo caso, la avocación se debe realizar mediante acuerdo motivado que debe ser notificado a los interesados en el procedimiento, si fuere el caso, con anterioridad al acto administrativo definitivo que se dicte.

Contra el acuerdo de avocación no opera recurso, aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra el acto administrativo definitivo que se dicte (art. 41).

*b. La asignación genérica de competencia y su desviación*

En realidad, puede considerarse que ni la avocación ni la delegación requieren texto expreso en los casos en los cuales la atribución legal de competencia se asigne, no a un órgano determinado, como a un ministro, directamente, sino a la organización específica, es decir, “al Ministerio” como un todo. En estos casos, conforme al tema de los poderes implícitos, la competencia se presume atribuida al superior jerárquico (el ministro) (Ley General de Costa Rica, arts. 62 y 70), y éste normalmente, la distribuye entre los distintos órganos que conforman el Ministerio, por vía de reglamento.

Por ello, la Ley de Honduras dispone que el superior jerárquico:

Podrá delegar el ejercicio de sus funciones para asuntos concretos, siempre que la competencia sea atribuida genéricamente al Ramo de la Administración de que forman parte el superior y el inferior (art. 4);

y conforme a la Ley de Costa Rica:

La distribución interna de competencia, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier Ley futura sobre la materia (art. 59.2).

En estos supuestos, además de ser el reglamento de organización la fuente de la competencia de los distintos órganos; habiendo sido el ministro el que distribuye la competencia, se presume que tiene el poder genérico de avocación, en el mismo sentido que tiene el ejercicio de las competencias derivadas de la propia jerarquía administrativa, tales como revisar las decisiones del inferior; dirigir con carácter general la actividad de los inferiores mediante instrucciones y circulares; y delegar el ejercicio de competencias que se atribuya en los inferiores.

Un caso particular en esta materia lo consagra la Ley de Brasil (art. 17), donde se establece que en los supuestos en que no exista una competencia legal específica, el procedimiento administrativo deberá ser iniciado por ante la autoridad de menor grado jerárquico para decidir. Por lo tanto, en este caso, como ya se señaló respecto del Perú (art. 62), las atribuciones generales de competencia no las asume el superior jerárquico sino el inferior.

En Venezuela, la Ley Orgánica de la Administración Pública regula expresamente esta materia, al disponer en su artículo 27 que en caso que una disposición legal o administrativa otorgue una competencia a la Administración Pública, sin especificar el órgano o ente que debe ejercerla, “se entenderá que corresponde al órgano de la Administración Central con competencia en razón de la materia;” y que en caso de que otorgue una competencia a un órgano o ente de la Administración Pública sin determinar la unidad administrativa competente, “se entenderá que su ejercicio corresponde a la unidad administrativa con competencia por razón de la materia y el territorio, del segundo nivel jerárquico del respectivo órgano o ente.”

En todo caso, el principio del ejercicio obligatorio de la competencia sólo se ve desviado cuando exista la posibilidad de delegación de la misma hacia el inferior jerárquico, o cuando haya la posibilidad de avocación de la competencia por parte del superior jerárquico. Estas son las dos formas clásicas de desviación de la competencia, que encuentran regulación incluso con gran detalle en algunas leyes. La Ley General de Costa Rica, incluso, destina uno de sus capítulos a regular: “De la Distribución y de los Cambios de la Competencia,” con una Sección Primera sobre la “Desconcentración;” y una Sección Segunda sobre “Cambios de Competencia en General,” donde establece que las competencias pueden ser transferidas por “a) Delegación; b) Avocación; c) Sustitución del titular o de un acto; d) Subrogación; y e) Suplencia.” (art. 84). Y luego destina las Secciones subsiguientes de manera específica, con varios artículos, para analizar cada una de estas figuras, en el sentido de regular cuándo se producen y qué requisitos requieren.

### *c. La delegación*

Particular referencia debe hacerse a la delegación, como posibilidad que tiene el superior jerárquico de desviar el ejercicio de la competencia que le ha sido asignada por ley, en un órgano inferior, para lo cual se requiere texto expreso que la autorice. La Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, en esta materia, ha positivizado los principios que pueden ser considerados como fundamentales en la materia así (arts. 89 y 90):

- a) La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial;
- b) La delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano delegante.
- c) No podrán delegarse potestades delegadas, es decir, no se permite la subdelegación.
- d) No podrá hacerse una delegación total ni tampoco de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia.
- e) No podrá hacerse delegación sino en órganos o funcionarios que sean inferiores dentro de una misma organización, y entre órganos de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y de la naturaleza de la función.
- f) El órgano colegiado no puede delegar sus funciones.

Principios similares están recogidos en la Ley de Brasil (art. 14). La Ley del Perú, también los recoge con precisión, en el Artículo 67 dedicado a la delegación de competencia:

67.1 Las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente.

67.2 Son indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia, las atribuciones para emitir normas generales, para resolver recursos administrativos en los órganos

## ACTO ADMINISTRATIVO

que hayan dictado los actos objeto de recurso, y las atribuciones a su vez recibidas en delegación.

67.3 Mientras dure la delegación, no podrá el delegante ejercer la competencia que hubiese delegado, salvo los supuestos en que la ley permite la avocación.

67.4 Los actos administrativos emitidos por delegación indican expresamente esta circunstancia y son considerados emitidos por la entidad delegante.

67.5 La delegación se extingue: a) Por revocación o avocación; b) Por el cumplimiento del plazo o la condición previstos en el acto de delegación

Además, debe destacarse el principio de que en los actos administrativos adoptados por delegación, debe hacerse constar expresamente esta circunstancia, como lo precisan la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela (art. 18,7), la Ley 9.784 de Brasil (art. 14,3º) y la Ley de Honduras (art. 5). Esta última, además, recoge el principio general de que “la responsabilidad que se derive de la emisión de los actos será imputable al órgano delegado” (art. 5).

En algunas leyes, y siguiendo los principios generales en esta materia, se precisan las materias que no pueden ser objeto de delegación, como lo indica la Ley de Brasil (art. 13) respecto de: “I. a edição de atos de carácter normativo; II. a decisão de recursos administrativos; III. as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.”

La más reciente regulación legal en materia de delegación está contenida en la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela, de octubre de 2001, la cual distingue tres tipos de delegación: la interorgánica, la subjetiva y la de gestión.

En cuanto a la delegación interorgánica, el artículo 34 autoriza al presidente de la República, al vicepresidente ejecutivo, los ministros, los viceministros, los gobernadores, los alcaldes y los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública para delegar las atribuciones que les estén otorgadas por ley a los órganos o funcionarios inmediatamente inferiores bajo su dependencia, de conformidad con las formalidades que determine la LOAP y su Reglamento (art. 34).

Los funcionarios del órgano al cual se haya delegado una atribución serán responsables por su ejecución (art. 37).

Los actos administrativos derivados del ejercicio de las atribuciones delegadas, a los efectos de los recursos correspondientes, se tendrán como dictados por la autoridad delegante (art. 37).

En cuanto a la delegación intersubjetiva, el artículo 33, por otra parte, denomina así el acto mediante el cual la Administración Pública Nacional, la de los Estados, la de los Distritos metropolitanos y la de los Municipios deleguen las competencias que les estén otorgadas por ley a sus respectivos

entes descentralizados funcionalmente, de conformidad con las formalidades que determine la presente Ley y su reglamento (art. 33).

La delegación intersubjetiva, en los términos establecidos por la LOAP, transfiere la responsabilidad por su ejercicio al ente delegado. Los funcionarios o funcionarias del ente delegado encargados del ejercicio de la competencia delegada serán responsables personalmente por su ejecución, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario o de los funcionarios que integren los órganos encargados de su ejecución en dicho ente (art. 36)

En cuanto a la presidente delegación de gestión y de firma, el artículo 38 de la LOAP autoriza al de la República, al vicepresidente ejecutivo, los ministros, los viceministros, los gobernadores, los alcaldes y las autoridades de superior jerarquía de la República, de los Estados, de los Distritos metropolitanos, de los Municipios y de los entes de la Administración Pública, para delegar la gestión, total o parcial de determinadas atribuciones a los órganos bajo su dependencia, así como la firma de documentos en funcionarios o funcionarias adscritos a los mismos, de conformidad con las formalidades previstas en la LOAP y su Reglamento (art. 38).

Conforme al artículo 38 de la LOAP, en ningún caso procede la delegación de firmas en los supuestos de actos administrativos de carácter sancionatorio ni en los casos en los cuales no procede la delegación interorgánica a intersubjetiva previstos en el artículo 35 de la LOAP.

En todo caso, los actos administrativos que se firmen por delegación de gestión indicarán esta circunstancia y señalarán la identificación del órgano delegante (art. 42).

El acto contentivo de la delegación cualquiera sea su tipo, intersubjetiva o interorgánica, y de la delegación de gestión, debe ser motivado, identificar los órganos o entes entre los que se transfiera el ejercicio de la competencia o la gestión administrativa y determinar la fecha de inicio de su vigencia.

En los casos de delegación, en que no se determine la fecha de inicio de su vigencia, se entiende que ésta comienza desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República o el medio de divulgación oficial del Estado, del Distrito metropolitano o del Municipio correspondiente (art. 42).

Conforme al artículo 35 de la LOAP y sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución o en leyes especiales, la delegación intersubjetiva o interorgánica no procede en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de la adopción de disposiciones de carácter normativo.
2. Cuando se trate de la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.
3. Cuando se trate de competencias o atribuciones ejercidas por delegación.
4. En aquellas materias que así se determinen por norma con rango de ley.

Las delegaciones intersubjetivas y su revocación deben publicarse en la Gaceta Oficial de la Administración Pública correspondiente (art. 35). Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación deben indicar expresamente esta circunstancia y se consideran dictadas por el órgano delegante (art. 35). La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido (art. 35).

*d. La desconcentración*

Además de la delegación y la avocación, la desconcentración y la descentralización también constituyen formas de desviación de la competencia, que requieren texto expreso.

La desconcentración es una desviación permanente de la competencia, que se produce cuando es la ley la que directamente atribuye la competencia específica a un órgano inferior, por ejemplo, de un Ministerio. Se trata de una desviación que se dirige a un órgano y no a un funcionario, atribuyéndose al órgano inferior en una relación de jerarquía, la resolución de asuntos, poniendo fin a la vía administrativa y rompiendo el principio jerárquico. Materialmente, por ello, la desconcentración es una ruptura permanente del principio jerárquico que debe estar contenida en una ley.

Por supuesto, cuando hay una ruptura del principio jerárquico por causa de una disposición de ley, es decir, cuando hay desconcentración, no procedería el avocamiento por parte del funcionario de superior jerarquía. En otras palabras, el funcionario superior jerárquico, cuando haya desconcentración de competencia legalmente establecida, no podría asumir por vía de avocamiento la competencia que ha sido atribuida por ley al funcionario inferior.

Es el caso, por ejemplo, en Venezuela, de las Comisiones u órganos permanentes de la Administración Pública como por ejemplo, la Superintendencia de Protección y Promoción de la Libre Competencia, la Comisión Nacional de Valores y la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y demás administraciones independientes, las cuales, si bien en principio están integradas a la organización de un Ministerio, sin embargo, sus decisiones o resoluciones agotan la vía administrativa, en el sentido que por ley tienen la competencia para decidir, sin que tales decisiones puedan ser revisadas en vía jerárquica por el ministro de adscripción; ya que éste no podría avocarse al conocimiento de las materias que les conciernen a estas Administraciones.

Incluso, en la Ley sobre Protección del Niño y del Adolescente de 1998 de Venezuela se crea la Comisión Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, como entidad autónoma respecto de todos los órganos del Poder Público, incluso del Poder Ejecutivo, lo que realmente no tiene sentido pues ello sólo la Constitución podría disponerlo.

La Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, incluso, precisa que habría desconcentración mínima, “cuando el superior no pueda avocar competencias del inferior, ni revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte” (art. 83,2); y habría desconcentración, máxima “cuando el inferior esté sustraído además a órdenes, instrucciones o circulares del superior” (art. 83,3).

*e. La descentralización*

La descentralización, que también es otra forma de desviación de la competencia requiere así mismo, de ley expresa y normalmente debe ser hecha mediante ley. Se trata de una desviación de la competencia cuando la misma se atribuye a un órgano con personalidad jurídica propia, distinta del que descentraliza. Se trata de la denominada descentralización funcional que requiere la creación, por ley, por ejemplo, de un instituto autónomo o un establecimiento público con personalidad jurídica propia.

Por ello, la Constitución venezolana, por ejemplo, establece como principio que los institutos autónomos sólo pueden crearse por ley (art. 142); exigiendo que una ley nacional establezca “las condiciones para la creación de entidades descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan” (art. 300).

Conforme a estas normas constitucionales, la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela de 2001, establece detalladamente el régimen general de la organización de la administración pública descentralizada tanto nacional, como estatal y municipal.

Conforme se ha dicho, la descentralización administrativa funcional tiene por objeto la creación de personas jurídicas a las cuales se transfiere la titularidad de determinadas competencias y la responsabilidad de ejecutarlas (arts. 29 y 32 LOAP), pudiendo realizarse esta descentralización funcional mediante la creación de personas jurídicas con forma de derecho público o con forma de derecho privado.

En la LOAP sólo se regula una de las formas jurídicas de derecho público para la descentralización administrativa funcional constituida por la figura del instituto autónomo, el cual se define en el artículo 95 de la LOAP, como una persona jurídica de derecho público de naturaleza fundacional, creado por ley nacional, estatal u ordenanza municipal conforme a las disposiciones de esta Ley, dotado de patrimonio propio e independiente de la República, de los estados, de los distritos metropolitanos y de los municipios, según sea el caso, con las competencias o actividades determinadas en la ley que lo cree.

Sin embargo, las formas jurídicas de derecho público estatales no se agotan en los institutos autónomos, pues también los establecimientos públicos corporativos, como las universidades nacionales y aquellas personas jurídicas de derecho público específicas, como el Banco Central de Venezuela (establecimientos públicos asociativos), son formas jurídicas de derecho público estatales para la descentralización funcional.

La creación de los institutos autónomos, como se dijo, sólo puede realizarse mediante ley conforme lo establece el artículo 142 de la Constitución, a cuyo efecto, el artículo 96 de la LOAP dispone que la ley nacional, estatal u ordenanza que cree un instituto autónomo debe contener:

1. El señalamiento preciso de su finalidad, competencias y actividades a su cargo.

## ACTO ADMINISTRATIVO

2. La descripción de la integración de su patrimonio y de sus fuentes ordinarias de ingresos.
3. Su estructura organizativa interna a nivel superior, con indicación de sus unidades administrativas y señalamiento de su jerarquía y atribuciones.
4. Los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción.
5. Los demás requisitos que exija la presente Ley.

En cuanto a las formas jurídicas de derecho privado de la Administración Pública descentralizada funcionalmente, la LOAP regula a las sociedades mercantiles del Estado, a las fundaciones del Estado y a las asociaciones civiles del Estado. En particular, el artículo 100 de la LOAP define a las empresas del Estado como las sociedades mercantiles en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente regulados en la Ley Orgánica, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al 50% del capital social. La Ley Orgánica, en consecuencia, autoriza a la República, a los Estados, a los municipios, a los distritos metropolitanos, para constituir sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, incluso como únicos accionistas (art. 103).

En todo caso, la creación de las empresas del Estado debe ser autorizada respectivamente por el presidente de la República en Consejo de Ministros, los gobernadores y los alcaldes según corresponda, mediante decreto o resolución de conformidad con la ley (art. 101). Estas empresas del Estado pueden constituirse con un único accionista, estableciéndose así, en el artículo 104 de la LOAP, la excepción al régimen del contrato de sociedad que establece el Código de Comercio para la constitución de sociedades mercantiles. Las empresas del Estado adquieren la personalidad jurídica con la protocolización de su acta constitutiva en el registro mercantil correspondiente a su domicilio, donde se debe archivar un ejemplar auténtico de sus estatutos y de la Gaceta Oficial de la República o del medio de publicación oficial correspondiente donde aparezca publicado el decreto que autorice su creación (art. 101).

Pero además de la descentralización funcional debe también destacarse la descentralización política, que se produce al transferirse competencias de una entidad política territorial a otra en un Estado descentralizado. Por ejemplo, en la Federación venezolana se dispone que la Asamblea Nacional podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin promover la descentralización (art. 157); competencia que se ejerció con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencia de los órganos del Poder Público de 1989.

Esta desviación de la competencia, de rango constitucional, porque se refiere a las competencias asignadas al Poder Nacional en la Constitución (art. 156), cuando se produce, origina una modificación de la Constitución por lo que la ley respectiva adquiere rango constitucional. En la Constitución Venezolana, además, se define el proceso de descentralización política como una política nacional, para profundizar la democracia, acercando el poder a la población y

creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales (art. 158).

#### *D. El carácter de orden público*

Por último, en relación con la competencia como requisito de los actos administrativos, debe mencionarse el vicio de incompetencia que resulta de la violación de los principios anteriores relativos a la competencia, legalmente prescritos.

Hay leyes que prevén este principio expresamente, como la Ley General de Costa Rica, en la cual se establece que, en vía administrativa, “la incompetencia será declarable de oficio en cualquier momento por el órgano que dictó el acto, por el superior jerárquico o, a instancia de parte, por la autoridad de contralor” (art. 67,1). En igual sentido se regula en la Ley de Honduras (art. 7).

Por ello, el vicio de incompetencia se considera siempre como un vicio de orden público, de manera que la Ley de Argentina en su artículo 14,6 considera que:

El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable... cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas.

La Ley de Honduras, en cambio, sólo califica el vicio como de la nulidad absoluta cuando se trate de incompetencia “absoluta” (art. 34,a), y la Ley de Venezuela, cuando se trate de “incompetencia manifiesta” (art. 19.4) la cual, como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela: “Puede ser alegada en cualquier estado y grado de la causa, inclusive enalzada y acarrea la posibilidad para el juez de pronunciar la dicha nulidad absoluta, aún de oficio.”<sup>18</sup>

La importancia procesal de este vicio alegado en vía contencioso administrativa, además, radica en que invierte la carga de la prueba que normalmente corresponde al recurrente, por la presunción de legalidad de los actos administrativos. Así lo tiene decidido la jurisprudencia venezolana al sentar el principio de que cuando el recurrente alega la incompetencia del funcionario, se invierte la carga de la prueba y es entonces a la Administración a quien le corresponde probar la competencia.<sup>19</sup>

Por otra parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo colombiano trae una norma (art. 33) preventiva para el caso de la incompetencia y es aquella disposición que obliga al

---

18 V. Sentencia de la Sala Política Administrativa de 26 de marzo de 1984, ratificada en sentencia de 5 de diciembre de 1985. Además la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 9 de diciembre de 1985, Revista de Derecho Público, N° 25, Caracas, 1986, pp. 144 y 108.

19 V. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 9 de diciembre de 1985, idem, p. 108).

funcionario incompetente a informar al peticionante de su imposibilidad de resolver la petición por no ser el competente para ello:

Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días.

Una regulación similar está en la Ley de Honduras (art. 7).

En esta Ley se establecen, además, los pasos a seguir cuando un órgano administrativo entienda que es el competente para el conocimiento de un asunto que se tramite ante cualquier inferior, en cuyo caso, debe pedirle “las razones que ha tenido para conocer el asunto,” con fundamento en lo cual el superior resolverá lo procedente en un lapso de tres días (art. 8). También se regula la situación inversa, cuando un órgano estime que le corresponde el conocimiento de un asunto que se tramite ante un superior, en cuyo caso se limitará a exponerle las razones, para que el superior sea el que resuelva (art. 9).

### *E. Los conflictos de competencia*

El requisito de la competencia también incide en el problema de la resolución de los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre los órganos administrativos.

De nuevo en esta materia está presente el principio jerárquico, como se señaló respecto de la Ley de Honduras, ya que se le atribuye al superior jerárquico la resolución de los conflictos de competencia.

Así, la Ley General de Costa Rica establece el principio general en el sentido de que los conflictos de competencia entre órganos del Poder Ejecutivo o de un mismo ente deben ser siempre resueltos, en vía administrativa, y no pueden ser llevados en ningún caso a los Tribunales; y como principio, dispone que los:

Conflictos administrativos entre órganos del Poder Ejecutivo o de un mismo ente, se resolverán por el superior jerárquico común de los órganos en conflicto. (art. 71)

Lo interesante de la regulación establecida en la Ley de Costa Rica es la prohibición que consagra de que los conflictos interadministrativos se lleven a los tribunales y, por ello, la obligación de que los mismos se resuelvan en vía administrativa.

La Ley de Costa Rica, además, hace una distinción entre los conflictos de competencia que pueden presentarse dentro de un mismo ministerio (arts. 73 a 75); los conflictos de competencia entre distintos ministerios (arts. 76 y 77); los conflictos de competencia entre el Estado y otros entes, o entre éstos (arts. 78 a 80); y, los conflictos de competencia planteados por el interesado (arts. 81 y 82); en fin, contempla toda una gama de posibilidades de conflictos.

Esta ley es un caso único de regulación detallada del tema de los conflictos de competencia, con el principio básico de que los mismos deben resolverse en vía administrativa. Esto es muy válido sobre todo en los Estados Unitarios, como Costa Rica, donde aún en el supuesto de conflictos entre el presidente y entidades descentralizadas o entre ministros y entidades descentralizadas, es el presidente de la República el que debe resolver el conflicto.

De igual manera, este principio de la resolución administrativa de los conflictos entre ministerios o entre entidades administrativas o autárquicas (como se les llama en Argentina), es decir, el principio de que estos conflictos debe resolverlos el Ejecutivo está consagrado también en la Ley argentina (arts. 4 y 5) y en la Ley de Honduras (art. 10).

En Venezuela, la Ley Orgánica de la Administración Pública regula la solución de los conflictos de atribuciones, estableciendo que cuando el órgano que esté conociendo de un asunto se considere incompetente debe remitir las actuaciones al que estime con competencia en la materia. Si este último órgano se considera a su vez incompetente, el asunto debe ser resuelto por el órgano superior jerárquico común a ambos (art. 44).

Los interesados pueden solicitar a los órganos que estén instruyendo el procedimiento que declinen el conocimiento del asunto en favor del órgano competente. Del mismo modo, pueden solicitar a este último que requiera la declinatoria del órgano que esté conociendo del asunto (art. 44).

Los conflictos antes mencionados sólo pueden suscitarse entre unidades administrativas integrantes del mismo órgano o ente y con respecto a asuntos sobre los cuales no haya recaído decisión administrativa definitiva o finalizado el procedimiento administrativo (art. 44).

Debe destacarse, por otra parte, la disposición de la Ley de Honduras que permite la adopción de medidas provisionales durante la solución de los conflictos de competencia, así:

Artículo 13. Cuando hubiere peligro de grave e irreparable daño mientras el conflicto está pendiente de decisión, el órgano que está conociendo del asunto deberá adoptar de oficio o a petición de parte interesada las medidas provisionales que estime procedentes, dando inmediata comunicación a los demás y, en su caso, a los interesados.

Ahora bien, en cuanto a la regulación en Estados federales o descentralizados como es el caso de Argentina, la ley nacional sólo se refiere a los conflictos entre las autoridades del Poder nacional, mas no regula los conflictos interterritoriales. La razón principal es que se trata de un Estado federal donde el Poder nacional es distinto al Poder de las provincias o el Poder municipal. Es el mismo caso de Venezuela, donde hay una trilogía de distribución vertical del poder público.

En esos casos de conflictos entre los Poderes nacional, estatal y municipal evidentemente que no son de carácter interadministrativo, son interterritoriales, de carácter político y la solución debe corresponder a los órganos de control constitucional. En Venezuela es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien tiene atribuida formalmente la

## ACTO ADMINISTRATIVO

competencia para resolver las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público (art. 336, ord. 9).

Pero incluso, tratándose de conflictos entre entidades territoriales en el Estado federal venezolano, en relación con competencias administrativas, la Constitución de Venezuela requiere que sean resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. Así el artículo 266, ordinal 4 atribuye al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, competencia para:

Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, 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.

Por último, debe destacarse la regulación del artículo 64 de la Ley peruana de Procedimiento Administrativo General, que norma el conflicto de competencias entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, en la siguiente forma:

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersona al proceso.

### *F. La incompetencia*

La competencia como requisito de validez de los actos administrativos es, sin duda, uno de los requisitos de validez que mayor importancia tiene para asegurar la sumisión a la ley y al derecho por parte de los órganos administrativos. Los actos administrativos en efecto, pueden estar viciados por incompetencia, y ello permite el control de inconstitucionalidad e ilegalidad de los mismos. En consecuencia, la incompetencia es el vicio que afecta a los actos administrativos cuando han sido dictados por funcionarios o personas que no estén autorizados legalmente para dictarlos, sea en virtud de que carecían de toda competencia, sea en virtud de que se extralimitaron en el ejercicio de las competencias que tenían para otra actuación.

El vicio de incompetencia de los actos administrativos puede dar origen a un vicio de inconstitucionalidad o de ilegalidad, según que las normas

atributivas de las competencias tengan rango constitucional o legal. Por eso, debe distinguirse en la incompetencia, la usurpación de autoridad y de funciones, de la extralimitación de atribuciones.

#### *a. La incompetencia constitucional*

La incompetencia de orden constitucional se produce en dos casos: cuando una persona que carece en forma absoluta de competencia, usurpa la autoridad y ejerce sus competencias sin legitimidad alguna; o cuando un funcionario determinado usurpa las funciones atribuidas a otro órgano distinto del Estado. En estos casos, los actos administrativos así dictados están viciados de nulidad, y por ser dictados “por autoridades manifiestamente incompetentes” estarían viciados de nulidad absoluta conforme al Artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica.

#### *a'. La usurpación de autoridad*

De acuerdo al Artículo 138 de la Constitución, “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.” Por tanto, el acto administrativo dictado con usurpación de autoridad<sup>20</sup> es nulo, no puede producir efectos, y el vicio del mismo conforme a los ordinales 1º y 4º del Artículo 19 de la Ley Orgánica, sería de nulidad absoluta.

Ahora bien, un acto estaría viciado de usurpación de autoridad, cuando una persona, sin ningún tipo de investidura pública, asume una función pública y actúa como un funcionario, caso en el cual el Artículo 138 de la Constitución declara la ineficacia radical y total de tal autoridad usurpada, es decir, de quien sin tener autoridad formalmente concedida, ni título, ni investidura, asume una función, y desempeña las tareas propias de un funcionario. Por ejemplo, cuando una persona usurpa el cargo de Jefe Civil de una población, por más actos que dicte, con las formalidades necesarias, si esa persona no ha tenido nombramiento ni investidura oficial, esos actos que pueda dictar usurpando la autoridad, son actos nulos, viciados de nulidad absoluta, pues de acuerdo al Artículo 137 de la Constitución, sólo pueden ejercerse “atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público” de acuerdo a la Constitución y la ley, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen. Por ello, si no hay investidura, el acto administrativo sería nulo, por usurpación de autoridad. En tal sentido, un caso típico de usurpación de autoridad se daría cuando, conforme a lo establecido en el Artículo 333 de la Constitución, alguien usurpe el gobierno y derogue la Constitución o ésta se deje de observar por acto de fuerza. En tales casos, los actos de los usurpadores se consideran nulos.

Pero el Artículo 333 indirectamente consagra la legitimidad para que una persona aun cuando no esté investida de autoridad pueda colaborar con el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución, abriendo así la

---

20 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 60 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas 1977, pp. 131 y ss.

posibilidad de que, en ciertos casos, quien actúa sin autoridad, pero con fines plausibles, tenga legitimidad constitucional para ello. Esto está vinculado a la teoría del funcionario de hecho.

En consecuencia, cuando se habla de usurpación de autoridad, debe señalarse que en este supuesto de vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos, se dan ciertas situaciones de hecho que dan origen a lo que se ha denominado la teoría del funcionario de hecho. En efecto, se ha reconocido en la doctrina administrativa que, en ciertas circunstancias excepcionales, ciertas personas, aun cuando no tengan título ni investidura, pueden ejercer algunas actividades públicas con fines de interés general, en situaciones de emergencia, por ejemplo, un terremoto o cualquier calamidad pública. En estos supuestos, puede resultar necesario que alguien asuma, de hecho, el comando de la situación, en un momento determinado, y que actúe como autoridad, e inclusive que necesite adoptar decisiones que hasta puedan causar perjuicios. En estos casos, la doctrina ha considerado que aun cuando no se trate de un funcionario, como es un fin plausible el que persigue, puede reconocerse una obligación del Estado, por ejemplo, de indemnizar los daños que esa persona puede causar.

Por otra parte, para que se dé la teoría del funcionario de hecho, es necesario que se dé la asunción de autoridad por una persona no investida legalmente, con fines de interés general y plausible, en ciertas circunstancias excepcionales. Pero la teoría del funcionario de hecho, lo único que permite es que el Estado, en ciertos casos, reconozca los actos de quien no tenía autoridad, para proteger a los particulares que actuaron de buena fe; pero formalmente esos actos están contra el orden constitucional.

En todo caso, la usurpación de autoridad conforme a lo que establece el Artículo 138 de la Constitución, es un caso de incompetencia constitucional. Hemos visto que todo acto administrativo debe ser dictado por la autoridad competente, siendo el primer requisito de fondo de los mismos, la competencia. Por tanto, la usurpación de autoridad es una forma de incompetencia; la de mayor gravedad, pues es siempre manifiesta. Por ello, la usurpación de autoridad, como incompetencia constitucional encuadra, sin duda, dentro de lo establecido en el Artículo 19.4 de la Ley Orgánica que sanciona con el vicio de nulidad absoluta, a los actos que “hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes.”

Por otra parte, la usurpación de autoridad, además de viciar a los actos administrativos, acarrea una sanción penal. El artículo 214 del Código Penal establece, en efecto que será castigado con prisión de dos a seis meses “cualquiera que indebidamente asuma o ejerza funciones públicas” e igualmente, esa misma pena se aplicará al funcionario que siga ejerciendo las funciones después de haber sido removido.

*b'. La usurpación de funciones*

Además de la usurpación de autoridad, otro vicio de incompetencia constitucional es la usurpación de funciones.<sup>21</sup> Hemos dicho que la Constitución, en su Artículo 137, establece que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio deben colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado. Además, la Constitución, en el Artículo 137 exige que las atribuciones del Poder Público deben ejercerse de acuerdo a la Constitución y las Leyes que las definen. Por tanto, de acuerdo a estas normas, las diversas funciones del Estado se establecen en la Constitución y las Leyes, y ellas distribuyen esas funciones a los diversos órganos estatales. Por tanto, todo ejercicio de una función por otro órgano a quien no se le asigne, configuraría un vicio de usurpación de funciones.

En esta forma, la usurpación de funciones se produciría cuando un órgano de una de las ramas del Poder Público tanto en su distribución vertical (Nacional, estatal o municipal) como en su división horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) ejerce funciones de otro órgano de las ramas del Poder Público. En este contexto, rama del Poder Público debe interpretarse en sentido general, tanto respecto de la distribución del Poder en las ramas Nacional, Estatal y Municipal; como de la división horizontal de cada uno de esos Poderes, en Legislativo y Ejecutivo y a nivel nacional, además, en Judicial, Ciudadano y Electoral. Por tanto, si un órgano Municipal ejerce una función atribuida a un órgano de la República, usurpa funciones que la Constitución asigna a otros niveles territoriales; si los órganos del Poder Nacional ejercen funciones Municipales, habría usurpación de funciones municipales. Pero además, dentro de la República, por ejemplo, si un órgano administrativo ejerce funciones legislativas reservadas al Parlamento o funciones judiciales reservadas a los Tribunales, habría también usurpación de funciones. Por tanto, la usurpación de funciones se da en los dos aspectos: territorial y dentro de cada uno de los niveles territoriales, en las invasiones de funciones entre los órganos del Estado, en relación a las funciones que se le asignan constitucionalmente.

En estos casos, la usurpación de funciones es un vicio de orden constitucional, es una incompetencia constitucional. Por ejemplo, se produce cuando la Administración, a nivel nacional, ejerce una función judicial y dicta una sentencia usurpando la labor de los jueces, o cuando el Congreso, en un momento determinado, usurpa una función administrativa que la Constitución reserva a la Administración. Por ejemplo, si el Congreso dictase una Ley estableciendo que el Congreso es quien nombra a un funcionario de la Administración Pública, usurparía una función del Poder Ejecutivo que

---

21 En particular, V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, p. 60 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 131 y ss. La jurisprudencia puede consultarse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. I, Caracas 1976, pp. 308-329.

es quien tiene la potestad de nombrar y remover funcionarios públicos: allí habría usurpación de funciones administrativas por el Legislador.

Lo mismo sucede entre los diversos niveles territoriales de la organización política. En efecto, la Constitución establece un sistema de descentralización política donde cada nivel tiene sus funciones y tareas propias. Por tanto, la República no puede asumir las funciones de un Estado, ni un Gobernador de Estado puede asumir las funciones de un Municipio. Si se produce esta interferencia, habría también usurpación de funciones.

Ahora bien, la usurpación de funciones también es un vicio de inconstitucionalidad y como tal, consiste, siempre, en una incompetencia manifiesta, que según el Artículo 19.4 de la LOPA, acarrea la nulidad absoluta de los actos administrativos.

Sin embargo, para que exista un vicio de usurpación de funciones en un acto administrativo, como vicio de inconstitucionalidad, tiene que haberse producido una violación directa del texto fundamental; tiene que surgir, si se quiere, un antagonismo directo entre el acto administrativo y la norma constitucional. Ahora bien, en los actos administrativos de efectos particulares, por supuesto, no es frecuente encontrar estas violaciones directas de la Constitución, sin que de por medio exista una Ley. Recordemos el carácter sub-legal de la actividad administrativa, y en virtud de ello, en general, en cualquier vicio de usurpación de funciones, éste, normalmente, conlleva la violación de una Ley. Por ejemplo, pensemos en el caso extremo: si un órgano del Poder Ejecutivo dicta una sentencia, habría usurpación de funciones judiciales por el Poder Ejecutivo, y una violación de la Constitución. Sin embargo, con precisión, la competencia de los Tribunales, en esta materia, no está en el texto fundamental sino en el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, en ese caso, habría sí, una usurpación de funciones, pero necesariamente también habría vicios de ilegalidad porque se violarían una serie de leyes. El acto administrativo sería nulo, de nulidad absoluta, por incompetencia manifiesta y violación de la Constitución, pero a la vez violaría una serie de normas de rango legal y precisamente, por violar esas leyes, es que puede decirse que habría vicios de inconstitucionalidad y de usurpación de funciones, vulnerándose en consecuencia, el Artículo 137 de la Constitución. Sin embargo, como antes se dijo, un acto administrativo no podría violar solo y directamente este Artículo 137 de la Constitución, y por ello es que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prohibía que los recursos de anulación contra los actos administrativos tengan como fundamento la sola infracción del Artículo 137 de la Constitución, por lo cual debe, siempre, denunciarse o la violación de otra disposición de la Constitución como directamente infringida por el acto impugnado, o la violación de las normas legales pertinentes infringidas.

***b. La incompetencia legal: la extralimitación de atribuciones***

Pero además de la incompetencia constitucional, también vicia los actos administrativos, el hecho de que sean dictados por funcionarios incompetentes, sea porque no tenían competencia alguna en la materia o territorio de que se

trate, sea porque teniéndola, se extralimiten en el ejercicio de las atribuciones que tenían conferidas.

Sin duda, la incompetencia de orden legal es el vicio más común de los actos administrativos de efectos particulares, también denominado en la doctrina, extralimitación de atribuciones. En efecto, requiriendo la competencia en derecho público texto expreso, todo acto dictado por un funcionario que no tenga atribución expresa para emanarlo es un acto viciado de incompetencia. Además, así como la competencia requiere texto expreso, las desviaciones de la competencia también lo requieren texto expreso. Por tanto, también sería ilegal el acto administrativo dictado con base en una delegación no autorizada legalmente. La incompetencia, por supuesto, puede ser por la materia, el territorio, el tiempo y el grado jerárquico.

Pueden distinguirse dos subtipos de incompetencia: aquellos casos en los cuales el funcionario ejerce competencias que no le corresponden, porque están asignada a otro órgano del Poder Ejecutivo, en cuyo caso habría una incompetencia directa; y los casos en los cuales el funcionario, ejerciendo la competencia que tiene legalmente, se extralimita en la misma, yendo más allá de lo que la Ley le prescribe.<sup>22</sup>

La competencia insistíamos, tiene que ser expresa, y además ella es el límite de la acción del funcionario, por lo que éste no puede hacer nada que no le esté expresamente atribuido en la ley. Por tanto, cuando el funcionario ejerce una competencia que no le está asignada directamente, o al ejercer la competencia que le está asignada, se extralimita en su ejercicio, en ambos casos habría un vicio de ilegalidad, que afectaría de invalidez a los actos administrativos dictados.

En estos casos, el vicio de ilegalidad puede darse cuando la incompetencia afecta a la materia, al territorio, al grado jerárquico o al tiempo. Por ejemplo, si un funcionario de la Dirección de Prisiones, resuelve un problema relativo al Registro Mercantil, por más que ambos sean funcionarios del Ministerio del Interior y Justicia habría una incompetencia por la materia. Además, la incompetencia puede ser por el territorio: un funcionario de la Dirección del Ministerio de Agricultura y Cría en un Estado, al otorgar una concesión forestal en otro Estado, incurriría en una incompetencia por el territorio. También habría incompetencia por el grado jerárquico, cuando un funcionario inferior asume las funciones del superior y, asimismo, si el funcionario superior, asume las funciones del inferior, es decir, se avoca a conocer asuntos que estén directamente atribuidos al inferior, sin la autorización expresa de una Ley. Asimismo, siendo la competencia de ejercicio obligatorio, cualquier delegación no autorizada expresamente en la Ley, acarrearía la ilegalidad del acto administrativo dictado.

Ahora bien, la incompetencia legal no produce siempre las mismas consecuencias. Los efectos del vicio del acto dependen, en efecto, de lo

---

22 En particular, V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, p. 64 y ss. La jurisprudencia puede consultarse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. I, Caracas 1976, pp. 329-332. V. además, la *Doctrina de la Procuraduría General de la República* 1973, Caracas 1974, p. 119.

manifiesto de la incompetencia, es decir, de que ésta sea burda, evidente o grosera; y en estos casos de incompetencia manifiesta, conforme al ordinal 4º del Artículo 19 de la Ley, se produce la nulidad absoluta del acto. Ahora bien, determinar lo manifiesto de la incompetencia es una cuestión de hecho y de interpretación, así como del elemento de la competencia que rige el acto. La incompetencia absoluta sobre la materia, evidentemente que provocaría una incompetencia manifiesta: si el Ministro de Educación, por ejemplo, regula los precios de los artículos de primera necesidad. Sin embargo, si dentro del Ministerio de Salud, el Director de Salud Pública dicta una medida que corresponde al Director de Malariología no es tan clara que la incompetencia sea manifiesta y abierta. Por tanto, dependerá de una situación de hecho el saber cuándo hay incompetencia manifiesta y cuándo la incompetencia es relativa, y por tanto, cuándo el vicio de incompetencia produce como consecuencia la nulidad absoluta de los actos administrativos o la nulidad relativa o anulabilidad; y en definitiva, cuándo es o no es convalidable el vicio. Insistimos, se trata de una situación de hecho y, en definitiva, tendrá que ser el Juez contencioso-administrativo, cuando un acto de ese tipo sea atacado por motivos de ilegalidad, quien deba, en cada caso, apreciar la magnitud del vicio.

## 2. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

El segundo de los requisitos fundamentales o condiciones de validez de los actos administrativos lo constituye la manifestación de voluntad, la cual deriva de la propia definición del acto. Un acto administrativo simplemente no existe si no hay una manifestación de voluntad emanada de un órgano administrativo.

Esta manifestación, por supuesto, en principio debe ser expresa (art. 8, Ley Argentina), y no presunta. Sin embargo, en la Ley de Honduras se establece que:

Artículo 28. En los casos previstos por la Ley, el comportamiento de la Administración Pública, que sea unívoco e incompatible con una voluntad distinta, producirá los mismos efectos de una resolución expresa.

Por otra parte, esta manifestación de voluntad de la Administración que constituye el acto administrativo, es para producir efectos jurídicos, y ello es precisamente lo que lo distingue de los hechos administrativos, que también son acaecimientos que producen efectos jurídicos, pero que no son producto de una manifestación de voluntad. En este sentido, el artículo 83 del Código Colombiano define los hechos administrativos como:

Los acontecimientos y las omisiones capaces de producir efectos jurídicos, pero en cuya realización no influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia.

La manifestación de voluntad es, entonces, una exigencia para que exista el acto administrativo; la cual tiene que haber sido emitida libremente por el

órgano administrativo competente. El principio lo establece el artículo 130 de la Ley General de Costa Rica al prescribir que:

“El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.”

La consecuencia, por supuesto, es que los vicios del consentimiento provenientes del derecho civil, también se aplican a la manifestación de voluntad en el acto administrativo, pudiendo resultar viciado cuando sean el producto de un error, de una actividad dolosa o de la violencia.

La violencia o la intimidación, por ejemplo, cuando se ejercen sobre el funcionario para forzar la emisión de un acto administrativo, por supuesto que lo vician de nulidad absoluta. En consecuencia, todo acto producto de la violencia, de requisición directa o indirecta de la fuerza o producto de la reunión de individuos en actitud subversiva, como lo decía la Constitución Venezolana de 1961 (art. 120), debe ser declarado nulo de nulidad absoluta.

En cuanto al error como vicio de la manifestación de voluntad, éste se produce cuando la voluntad real de la Administración es radicalmente distinta a la formalmente declarada. Por ejemplo, cuando se nombra a una persona para una función pública, distinta a la que se quiere nombrar, por homonimia, por ejemplo<sup>23</sup>. En este caso, en realidad, puede decirse que no habría error de derecho o de hecho que constituyen vicios en la base legal o en los motivos de hecho de los actos administrativos, sino más propiamente error en la manifestación de voluntad de la Administración.

También puede producirse el vicio de dolo en la manifestación de voluntad de la Administración, cuando el acto es producto de maquinaciones dolosas del administrado o del funcionario que lo dicta. Esto puede darse en procedimientos iniciados a solicitud de parte interesada, en los cuales esta tiene la carga de la prueba de los presupuestos del acto y para ello suministra informaciones o documentos falsos; también se produce este vicio por actuaciones del funcionario, cuando son contrarias a la buena fe (lo que puede conllevar, además, una desviación de poder), o cuando tenga por existentes, para adoptar su decisión, hechos o antecedentes que son inexistentes o falsos.

Estos vicios en la manifestación de voluntad en los actos administrativos que, en general, acarrearán la nulidad absoluta de los mismos, han sido resumidos por el artículo 14,1 de la Ley de Argentina, al establecer que se producen:

Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencias física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación.

En la Ley de Costa Rica se establece un enunciado similar (art. 130); al igual que en la Ley de México al disponer como elemento o requisito del acto, el que debe “ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o

---

23 V. Agustín Gordillo, *Derecho Administrativo*, t. 3, Buenos Aires, 1979, pp. 9-45.

sobre el fin del acto;" y además, que debe "ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión" (art. 3). En cuanto al error manifiesto, el artículo 95 de dicha Ley lo identifica como un motivo para que la Administración deje sin efectos el acto administrativo.

De lo anterior resulta, en todo caso, que no solo es a través de la construcción derivada del Código Civil que se pueden elaborar las condiciones de validez de la manifestación de voluntad en los actos administrativos, sino que este principio comienza a ser consagrado expresamente en leyes en el campo del derecho administrativo.

### 3. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA BASE LEGAL

El requisito de la base legal se refiere al fundamento de derecho, a la causa jurídica o al motivo de derecho de los actos administrativos. Por ello, la Ley de Honduras dispone que los actos deberán sustentarse "en el derecho aplicable" (art. 25).

En efecto, la base legal de los actos administrativos es su fundamento de derecho, es decir, las normas legales o reglamentarias que autorizan la actuación del funcionario; y que consiste en la necesaria concordancia que debe existir entre las reglas que definen la competencia, es decir, los poderes de la Administración, con las situaciones de hecho necesarias para motivar la decisión. Es decir, todo acto administrativo debe ser dictado, aplicándose las reglas jurídicas adecuadas, las cuales requieren de una interpretación precisa, y que además, concuerden con la situación de hecho que da origen al acto administrativo. La base legal del acto, por tanto, es la norma o normas del ordenamiento jurídico que autorizan la actuación administrativa en relación a un caso concreto específico. Esta base legal del acto constituye lo que se denominan los supuestos legales o los fundamentos legales del acto. Como base legal, además de constituir un requisito de fondo, debe condicionar la motivación como requisito de forma, en el sentido de que ésta debe expresar los fundamentos legales del acto tal como lo exigen el Artículo 9 y el ordinal 5º del Artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Se trata, por tanto, de un requisito de fondo de los actos administrativos. No puede dictarse ningún acto administrativo sin que tenga una base legal, es decir, sin que tenga una fundamentación en el ordenamiento jurídico, y esto derivado además del señalado principio de la competencia. Es decir, si la competencia no puede presumirse, sino que tiene que ser de derecho estricto y expreso, sólo cuando el ordenamiento jurídico autorice la actuación, el funcionario público puede actuar y sólo puede actuar de acuerdo a las normas que se establecen en relación a las situaciones de hecho que se presenten para adoptar la decisión concreta.

En otras palabras, la base legal constituye es el "motivo de derecho" del acto administrativo, que autoriza la decisión concreta que contiene. Por ello, esta base o fundamento legal constituye, junto con los presupuestos de hecho, uno de los elementos que deben exteriorizarse formalmente en la motivación del acto administrativo (Ley de Venezuela, arts. 9 y 18.5).

Ahora bien, para que un acto administrativo sea válido y produzca efectos no sólo tiene que tener un fundamento legal, que debe efectivamente existir

al momento de dictarse el acto (no antes o después), sino que debe ser el que efectivamente autoriza la actuación, es decir, debe además ser exacto. La existencia y la exactitud de la base legal son, así, un requisito o elemento de validez del acto administrativo, de manera que su inexistencia, por ejemplo, cuando la base legal no existe, haya sido derogada o aún no ha sido promulgada, produce su nulidad; al igual que su inexactitud, derivada del hecho de que el funcionario se atribuya una base legal que en ningún caso puede fundamentar su acto.

Como lo ha precisado la jurisprudencia francesa: en primer lugar, la base legal debe ser exacta, de manera que si la Administración funda su decisión en un texto cuando debió fundarlo en otro distinto, el acto está viciado (arrêt Roze, CE 8 mars 1957, Rec. p. 147); en segundo lugar, la base legal debe existir, de manera que si aún no existe, y, por ejemplo, se aplica prematuramente una ley que aún no está vigente (CE 12 juillet 1955, Bennet, RDP, 1956, p. 438); o ya no existe, porque por ejemplo, el texto está derogado o cesó en aplicación (CE 20 janvier 1950, Commune de Tignes, Rec. p. 46), el acto administrativo está viciado.<sup>24</sup>

La antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en sentencia de 17-03-90, sobre el primer aspecto señalado resolvió lo siguiente:

Los actos de efectos particulares como requisito de forma deben contener en su mismo texto cuál es la base legal aplicable en criterio de la Administración; sin embargo, a pesar de haberse cumplido con ese requisito, puede suceder que el acto carezca de base legal, ya que las normas invocadas por la Administración no atribuyen la competencia alegada y al analizarse el resto del ordenamiento jurídico se determina que dicho órgano no tiene esa competencia, es decir, un acto administrativo de efectos particulares puede establecer perfectamente los presupuestos de derecho, con lo cual se cumple con el requisito formal de la motivación, pero si las normas señaladas ni ninguna otra confieren competencia para dictar el acto administrativo, dicho acto carecerá de base legal y, en consecuencia, será susceptible de anulación. (Sentencia de la Sala Político Administrativa, Revista de Derecho Público, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, págs. 104 y 105).

El vicio en la base legal del acto administrativo, ocurre, por ejemplo, cuando el funcionario interpreta erradamente el fundamento legal: piensa que tiene una atribución o determinadas formas de ejercerla e interpreta erradamente la Ley. Además, puede existir el vicio cuando el acto, pura y simplemente, viola o vulnera las normas que le asignan competencia al funcionario, o las aplica mal.

Debe agregarse, además, a los vicios en la base legal de los actos administrativos, los casos de ilegalidad o inconstitucionalidad de la misma, es decir, por ejemplo, cuando el acto administrativo se fundamenta en un reglamento viciado en sí mismo de ilegalidad, y que es anulado por el órgano

---

24 V. R. Drago, "Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir," Etudes et Documents, Conseil d'Etat, Paris, 1960, pp. 32 y 36.

judicial. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, que regula el proceso contencioso-administrativo, por ejemplo, permite el ejercicio del recurso de anulación contra un acto administrativo de efectos particulares cuando se alega la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto general que le sirve de fundamento (art. 132), lo que configura este supuesto de vicio de la base legal, por ilegalidad de la misma.

También está vinculada a la base legal o los motivos de derecho del acto administrativo, la correcta y adecuada interpretación y alcance que el autor del acto debe darle a su fundamento legal. Por tanto, aun cuando la base legal exista, sea exacta y legal, el acto administrativo podría estar viciado en la misma, por error de derecho, es decir, por el errado alcance o sentido que se atribuye a la norma legal que autoriza la actuación, o en palabras de la jurisprudencia venezolana, "cuando el órgano que emite el acto interpreta erradamente determinada norma jurídica, es decir, la aplica mal,"<sup>25</sup> lo que no es otra cosa que una falsa interpretación de la Ley.

Este vicio de la base legal de los actos administrativos, denominado "error de derecho" también lo ha calificado la jurisprudencia venezolana como un vicio "de falso supuesto de derecho" el cual:

Puede referirse indistintamente al error de hecho o al error de derecho de la Administración, es decir, a la falsa, inexacta o incompleta apreciación por parte de la Administración del elemento causa del acto integralmente considerada.<sup>26</sup>

Los vicios en la base legal son siempre vicios de nulidad relativa ya que los casos de nulidad absoluta están determinados en el Artículo 19 de la Ley Orgánica, el cual sólo hace referencia a cinco casos de nulidad absoluta, en cuya enumeración no menciona el vicio en la fundamentación legal.

#### 4. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LOS PRESUPUESTOS DE HECHO:

##### A. *La causa o motivo de los actos administrativos*

Dentro de los requisitos o elementos de fondo de los actos administrativos, se encuentra el elemento causa denominado también e indistintamente por la doctrina más autorizada, y la jurisprudencia, como el motivo de dichos actos.<sup>27</sup> En tal sentido, el presupuesto de hecho de los actos administrativos constituye sus motivos de hecho, que son parte esencial de su causa, la cual

---

25 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de 26 de mayo de 1983, p. 142, Revista de Derecho Público, N° 15, Caracas, 1983, p. 142. Lo que G. Vedel y P. Devolvé califican de "falsa interpretación de la Ley." V. G. Vedel et P. Devolvé, Droit Administratif, París, 1984, p. 791.

26 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12 de abril de 1988, Revista de Derecho Público, N° 34, Caracas, 1988, pp. 92-94.

27 Por todos en la doctrina: Enrique Sayagués Lazo, Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Montevideo 1953, pp. 445 y 447; en la jurisprudencia antigua, sentencia de la Antigua Corte Federal de 9 de agosto de 1957, en Gaceta Forense, 2ª etapa, N° 17, 1957, pp. 132 a 133.

está configurada no sólo por la base legal o fundamentos de derecho del acto, antes señalados, sino por sus presupuestos de hecho. Se trata del elemento causa, es decir, de los motivos que provocan la actuación administrativa, que no es otra cosa que “el antecedente que lo provoca,”<sup>28</sup> es decir, “la razón justificada de cada uno de ellos”<sup>29</sup> o en otras palabras, “la circunstancia que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte.”<sup>30</sup> En todo caso, no se trata de cualquier antecedente o cualquier razón justificadora, pues la Administración no puede actuar caprichosamente, “sino que ha de hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan.”<sup>31</sup> De ahí la interdicción de la arbitrariedad en la actuación administrativa, “incluso frente al ejercicio de poderes discrecionales.”<sup>32</sup>

En este sentido la jurisprudencia de la antigua Corte Federal era terminante:

“Entre los elementos integrantes del acto administrativo están el motivo y la forma... Pues bien, el motivo del acto administrativo es, como lo enseña la doctrina, el antecedente que lo provoca. Un acto administrativo se integra con tal elemento cuando exista previa y realmente una situación legal o de hecho, cuando esa situación es la que el Legislador ha previsto con miras a la actuación administrativa.”<sup>33</sup>

- 
- 28 V. Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, México 1955, p. 180.
- 29 V. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid 1958, p. 453. Cfr. Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid 1965, p. 537.
- 30 V. F. Garrido Falla, op. cit., Tomo I, p. 453. Del mismo autor, “Régimen de Impugnación de los Actos Administrativos, Madrid 1956, p. 242.
- 31 V. Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo 1953, p. 447.
- 32 V. Allan R. Brewer-Carías, “Los Límites del Poder Discrecional de las Autoridades Administrativas,” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas años 1965-1966, N° 2, pp. 33 a 35.
- 33 V. Sentencia de la Antigua Corte Federal de 9 de agosto de 1957, en *Gaceta Forense*, 2ª Etapa, N° 17, 1957, pp. 132 y ss. V. asimismo en nuestro trabajo, “La Motivación de los actos administrativos en la jurisprudencia venezolana,” loc. cit., pp. 151 y 152 (subrayado nuestro). Esta jurisprudencia de la antigua Corte, no hay duda que estaba inspirada en la doctrina de Gabino Fraga, cuando éste afirmaba: “Un acto administrativo se integra con tal elemento cuando existe previa y realmente una situación legal o de hecho; cuando esa situación es la prevista por la Ley para provocar la actuación administrativa y cuando el acto particular que se realiza es el que la misma Ley ha determinado” (V. Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, México 1955, p. 180). Con esta posición era absolutamente coincidente G. Vedel, cuando sostiene que “la causa de un acto administrativo es la situación objetiva de hecho o de derecho que existe en la base de ese acto. Cuando la causa está prevista y definida por la Ley, la costumbre o la jurisprudencia produce el efecto de determinar bien el acto en su totalidad, bien la categoría jurídica de este acto” (V. G. Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif*, París, 1934, p. 361, cit. por Rafael Núñez Lagos, *La causa del acto administrativo en Estudios en Homenaje a Jordana de Pozos*, Tomo III, Vol. I, Madrid 1961, p. 113). V. asimismo, G. Vedel, *Droit Administratif*, Tomo I, París 1958, p. 119). Por su parte, J. M. Auby y R. A. Drago, en este sentido también son terminantes: “Ces motifs sont constitués par les éléments de droit et de fait qui ont conduit l’administration a agir. Lorsqu’il prend une décision, l’administrateur se fonde á

Igualmente, en una confusa sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa de 13 de junio de 1967, que en su momento comentamos,<sup>34</sup> pues confundía la causa o motivo (requisito de fondo) con la motivación (requisito de forma como veremos más adelante), se expresó:

“los actos administrativos, como todos los emanados de los órganos del Poder Público, deben tener una razón de ser, causa o motivación (sic) que le sirve en última instancia de justificación intrínseca. Generalmente esa justificación está constituida por los supuestos de hecho y de derecho, que son, entre otros elementos, esenciales para la validez del acto. En este sentido puede afirmarse que la falta de motivación (sic)<sup>35</sup> es una de las causas de nulidad de los actos administrativos y ello es admitido y proclamado como principio general de derecho por la generalidad de los autores y la jurisprudencia de otros pueblos.”

---

la fois sur une règle de droit ou un principe général du droit et sur une certaine situation de fait. Sa décision sera le résultat de ces deux catégories de motifs. Les motifs de droit et de fait son donc antérieurs et extérieurs à l'acte administratif” (V. Andy y Drago, *Traité de Contentieux-Administratif*, Tomo III, París 1962, pp. 37 y 38. En sentido similar en la doctrina francesa: G. Jèze, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Tomo III, Buenos Aires 1949, pp. 223; M. Waline, *Droit Administratif*, 8ª Edición, París 1959, p. 436; J. Rivero, *Droit Administratif*, París 1962, p. 96; V. además, Michel Stassinopoulos, *Traité des Actes Administratifs*, Atenas 1954, pp. 198 y s). Asimismo, con esta posición coincidía la doctrina latinoamericana de su momento: M. M. Diez, por ejemplo, entiende por motivo de los actos administrativos “la serie de circunstancias de hecho y de derecho que habrá de considerar la administración cuando se propone dictar el acto administrativo. Responde a la pregunta ¿por qué se dicta el acto? Se dicta precisamente porque existen esas circunstancias de hecho y de derecho que le dan origen y lo justifican. Por ello podemos decir que en el campo administrativo todo acto presupone una serie de condiciones, estados de hecho y de derecho, cuyo concurso es necesario para que el acto pueda ser legítimo” (V. M. M. Diez, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires 1965, pp. 256 y 257). En similar sentido, Miguel S. Marienhoff sostiene que “por causa del acto administrativo ha de entenderse los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo” V. M. S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires 1956, p. 294). Por último, aparte de la jurisprudencia de la Corte ya citada, la doctrina nacional es absolutamente coincidente con la posición doctrinal que hemos referido. Así, Eloy Lares Martínez, claramente señala que: “se entiende por motivos del acto administrativo, las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso justifican la emisión de aquél” V. Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas 1963, p. 115. Igual posición hemos mantenido también nosotros mismos V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...* cit. pp. 69 y 127. V. asimismo, en igual sentido, José Gabriel Sarmiento Núñez, en Voto Salvado a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 16 de noviembre de 1965, en *Gaceta Oficial* N° 27.900 de 27 de noviembre de 1965; recogido en la recopilación citada sobre “La motivación de los actos administrativos en la jurisprudencia venezolana,” loc. cit., pp. 158 y 159.

34 V. 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*, N° 49, Caracas 1971, p. 233

35 Debe leerse "causa" o "motivo."

En efecto, la Administración, cuando dicta un acto administrativo, no puede actuar caprichosamente, sino que tiene que hacerlo necesariamente, tomando en consideración las circunstancias de hecho que se corresponden con la base o fundamentación legal que autorizan su actuación. Por tanto, puede decirse que, en general todo acto administrativo, para que pueda ser dictado, requiere que el órgano tenga competencia; que una norma expresa autorice la actuación; que el funcionario interprete adecuadamente esa norma; que constate la existencia de una serie de supuestos de hecho del caso concreto, y que esos supuestos de hecho concuerden con la norma y con los presupuestos de derecho, y todo ello es lo que puede conducir a la manifestación de voluntad que conduce al acto administrativo. En tal sentido, los presupuestos fácticos o los supuestos de hecho del acto administrativo, son la causa o motivo de que, en cada caso, el acto se dicte.

El problema de la causa o motivo de los actos administrativos, se resuelve, por tanto, si se busca la razón justificadora del acto; es decir, las circunstancias de hecho que en cada caso autorizan a que un acto administrativo se dicte. La determinación del elemento causa entonces, viene dada por la contestación a la pregunta de por qué se dicta el acto; y resulta que siempre la respuesta estará referida a una serie de circunstancias de hecho que se integran como elementos del acto administrativo, a través de esta noción de causa.

En definitiva, por tanto, la causa o motivos del acto administrativo, está configurada por las situaciones de hecho que autorizan la actuación del funcionario y que coinciden con las previstas en los supuestos de hecho que motivan legalmente la actuación.

### ***B. El régimen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos***

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 doctrina.<sup>36</sup> Indirectamente, lo regula el artículo 9 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.

---

36 Sobre la causa de los actos administrativos, V. 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, N° 49, Caracas, 1971, pp. 233 y ss.

## ACTO ADMINISTRATIVO

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.

Asimismo, el Artículo 12 de la Ley Orgánica, al regular los límites al poder discrecional, establece que la decisión que contiene el acto que se dicta, debe tener necesariamente una adecuación con el supuesto de hecho que autoriza la actuación, y este supuesto de hecho que regula el Artículo 12, es precisamente el elemento causa.

Asimismo, cuando se prescriben los requisitos de forma en el Artículo 18 de la Ley y se dice en el ordinal 5\* que el acto debe contener una expresión sucinta de los hechos, la Ley está refiriéndose a la motivación como un requisito de forma que consiste en la expresión formal de los motivos, es decir, de las situaciones de hecho o causa de los actos administrativos.

En cuanto a su previsión expresa en otras las leyes, su consagración está en la Ley argentina, según la cual, constituye un requisito esencial del acto administrativo el que “deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable” (art. 7,b). Este principio también se recoge, textualmente, en el artículo 25 de la Ley de Honduras. En la Ley 19880 de Chile, por su parte, se dispone que “las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada” (Art. 41).

La causa o motivo como requisito de fondo de los actos administrativos, en todo caso, como lo veremos más adelante, debe distinguirse de la motivación, es decir, de la necesidad de expresión formal de los motivos de los actos administrativos. La necesidad formal de la motivación, considerada ésta como requisito de forma, consiste en que el acto debe tener una necesaria expresión de los motivos, de la causa, es decir, de los presupuestos de hecho, así como de los presupuestos de derecho que motivan la actuación de la Administración.

### *C. La comprobación y calificación de los hechos*

Este requisito de fondo de los actos administrativos, es quizás, uno de los más importantes que se prevén para el control de la legalidad de los actos administrativos. La Administración, insistimos, para dictar un acto administrativo tiene que partir de la existencia de unos supuestos o circunstancias de hecho que justifiquen su actuación, pero a los efectos de que

no se convierta en arbitraria la actuación del funcionario, la Administración está obligada, en primer lugar, a comprobar adecuadamente los hechos, y en segundo lugar, a calificarlos adecuadamente para subsumirlos en el presupuesto de derecho que autoriza la actuación. Esto obliga, por tanto, a la Administración, a realizar, no sólo una labor de constatar la existencia de los presupuestos de hecho sino de probarlos y calificarlos adecuadamente. No puede la Administración presumir los hechos ni, por tanto, dictar actos fundados en hechos que no ha comprobado, porque podría suceder allí que el hecho no exista o que esté inadecuadamente configurado, y podría el acto estar viciado por falso supuesto.

La necesidad de comprobar los hechos como base de la acción administrativa y del elemento causa, está establecida expresamente por ejemplo en el Artículo 69 de la Ley Orgánica: allí se establece que en los procedimientos sumarios, la Administración está obligada a comprobar de oficio “la verdad de los hechos y demás elementos de juicio necesarios para el esclarecimiento del asunto.” Por tanto, en los procedimientos administrativos, la Administración tiene la carga de la prueba de los presupuestos de hecho, es decir, de la causa y motivos del acto. Por supuesto, los particulares también pueden probar estos hechos, y así el Artículo 58 de la Ley establece que los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento, pueden ser objeto de todos los medios de pruebas que establecen tanto el Código Civil, como el Código de Procedimiento Civil, así como el Código de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes especiales.

Por tanto, debe señalarse que la comprobación de la causa, tiene que consistir, normalmente, en la constatación o apreciación de los hechos, por lo que la falsedad de los hechos o su errónea apreciación configura un vicio en la causa.

Ahora bien, es necesario insistir, en cuanto a los presupuestos de hecho de los actos administrativos, que para que éstos se emitan, el funcionario está obligado a determinarlos con precisión; determinación que en esa etapa de la actuación no comportaría ningún elemento de apreciación ni juicio sobre los mismos, sino de simple constatación de los hechos que constituyen el presupuesto fáctico del acto.

En esta determinación la Administración debe siempre comprobar los hechos de manera de constatar que sean ciertos y no falsos; y debe calificarlos correctamente para adoptar su decisión conforme a la base legal y atribución de competencia que tiene.

De lo anterior deriva, ante todo, que los hechos también deben existir, ser exactos y estar debidamente comprobados por la Administración. Esto entra dentro del área del control que ejerce el juez contencioso administrativo y que se refiere, además de al error de derecho, al error manifiesto de apreciación, a la desviación de poder y al control de la existencia y exactitud material de los hechos.<sup>37</sup>

---

37 J. M. Auby y R. Drago, op. cit., t. II, pp. 370 y 393; J. Rivero, *Droit Administratif*, París, 1987, pp. 310-311.

## ACTO ADMINISTRATIVO

Por lo tanto, los actos administrativos están viciados cuando se fundan en hechos inexistentes, por ejemplo, si se sanciona a un funcionario por falta no cometida, o si se fundan en hechos inexactos, que no hayan sido comprobados por la Administración.

Como lo ha establecido la jurisprudencia venezolana: toda decisión administrativa debe estar “determinada por la comprobación previa de las circunstancias de hecho previstas en la norma, claramente estatuidas para obligar a la Administración a someter sus actos, en cada caso, al precepto jurídico preexistente,” por lo que en un caso concreto, al no existir prueba alguna de los hechos que motivan una decisión, ésta resulta “manifiestamente infundada” y por tanto viciada de nulidad “por haberse fundado en hechos no comprobados.”<sup>38</sup>

Los hechos que motivan un acto administrativo, por tanto, primero, deben existir realmente y ser exactos o como lo dice la Ley de Costa Rica, que el motivo debe “existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto” (art. 133).

Segundo, los hechos deben estar debidamente comprobados, y si bien le corresponde básicamente a la Administración la carga de dicha prueba, ello no excluye el derecho y a veces la obligación de los administrados a aportar las pruebas. La Administración, por tanto, no puede dar por probados los hechos con sus solos elementos administrativos, sino que debe tomar en cuenta las pruebas del expediente administrativo en su globalidad, estando obligada a decidir, siempre, “conforme a lo probado en el expediente.”<sup>39</sup>

Por ello, otra de las áreas de control del juez contencioso administrativo es el que se refiere al control del error manifiesto de apreciación de los hechos, como límite al ejercicio del poder discrecional, para frenar la arbitrariedad en la comprobación de los hechos, cuando esta se realiza más allá de los límites de la razonabilidad.

Este vicio en la comprobación de los presupuestos de hecho ha sido también calificado por la jurisprudencia venezolana, como vicio de “falso supuesto,” el cual consiste en la falsedad de los supuestos o motivos en que se basó el funcionario que dictó el acto; considerándose que para que pueda invalidarse una decisión por falso supuesto, “es necesario que resulten totalmente falsos el o los supuestos que sirvieron de fundamento a lo decidido,” excluyéndose la anulación sólo cuando algunos de los hechos fueron falsos, pero no así el resto de los que motivaron el acto administrativo.<sup>40</sup>

---

38 Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en Sala Político-Administrativa, de 22 de mayo de 1963, Gaceta Forense, N° 40, 1963, p. 237. V. los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas,” Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, 1965-1966, Caracas, 1966, pp. 16 y 17.

39 Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en Sala Político-Administrativa, de 8 de junio de 1964, en Gaceta Forense, N° 44, 1964, pp. 119-121. V. también en Allan R. Brewer-Carías, Jurisprudencia de la Corte Suprema..., t. I, Caracas, 1975, pp. 621-622.

40 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 7 de noviembre de 1985 en Revista de Derecho Público, N° 24, Caracas, 1985, p. 125. En igual sentido, sentencia

Pero además de que los hechos existan y sean debida y racionalmente comprobados, el autor del acto administrativo debe realizar una segunda operación, y es “adecuarlos al supuesto legal;”<sup>41</sup> es decir, lo es decir, lo que en la jurisprudencia francesa se denomina la “calificación jurídica de los hechos” conforme a lo cual el funcionario debe verificar si los hechos son “de naturaleza tal que justifiquen legalmente la decisión,”<sup>42</sup> lo cual se considera controlable por el juez administrativo, en lo que se denomina el “control normal.”<sup>43</sup> Este control concierne, como antes lo hemos examinado, a la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, que no constituyen discrecionalidad, y que se inicia en el *arrêt* Gomel CE 4 de abril de 1914, en el cual el Consejo de Estado decidió que para la toma de la decisión de negar un permiso de construcción, el Prefecto debía apreciar si la construcción proyectada atentaba contra la perspectiva monumental de una plaza, por lo que al considerar el juez que la plaza no tenía tal perspectiva monumental, la decisión fue anulada.<sup>44</sup>

Portanto, en relación a los presupuestos de hecho de los actos administrativos como elementos de validez, estos deben existir, ser exactos, estar debidamente comprobados; pruebas conforme a las cuales la Administración debe decidir, calificando los hechos conforme a lo prescrito en el fundamento legal del acto. Consecuencialmente, todo acto administrativo dictado con base en hechos inexactos, falsos, no comprobados o apreciados erradamente, está viciado de ilegalidad.

En la Ley General de Costa Rica, por su parte, incluso se exige que la causa tenga proporción con el contenido del acto, haciendo referencia el artículo 133, al tema de la proporcionalidad así:

1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.
2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.”

En fin, todo lo referente a la determinación, a la constatación y a la comprobación de los hechos, a todo el tema probatorio, y a la calificación de los hechos para emitir el acto, gira en torno a este requisito de la causa, los presupuestos de hecho o los motivos del acto administrativo.

---

de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en Sala Político-Administrativa, de 7 de noviembre de 1988, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Caracas, 1988, p. 94.

41 Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, de 3 de julio de 1961, *Gaceta Forense*, N° 33, 1961, p. 20. V. los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Los límites del poder...” loc. cit., p. 18.)

42 V. J. M. Auby y R. Drago, op. cit., t. II, p. 403; G. Vedel y P. Devolvé, op. cit., p. 796; Long, Weil y Braibant, op. cit., p. 125.

43 J. M. Auby y R. Drago, op. cit., t. II, p. 403.

44 Long, Weil y Braibant, op. cit., pp. 124-130.

#### *D. El vicio de falso supuesto*

En particular, en esta operación de calificación jurídica de los hechos, la antigua Corte Federal de Venezuela, en 1957 consideró como exceso de poder los supuestos en los cuales un funcionario, sin violar precepto legal alguno, hace uso indebido del poder que le es atribuido, porque tergiversar o altere la verdad de los presupuestos de hecho.<sup>45</sup> El vicio también ha sido en este caso calificado de “falso supuesto” y se produce cuando hay “una mala apreciación de los elementos materiales existentes en el procedimiento administrativo, de modo que se haga producir a la decisión, efectos diferentes a los que hubiera producido si dicha apreciación hubiera sido hecha correctamente.”<sup>46</sup> En definitiva, como lo afirma la jurisprudencia venezolana:

“la correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituyen un factor esencial para la legalidad y corrección de las mismas, y consecuentemente, un medio adecuado para poder verificar su control judicial con miras al mantenimiento de tales fines.”<sup>47</sup>

En esa misma decisión, la Corte agregó:

Constituye ilegalidad el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo, concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto.

Este vicio en la causa o en los motivos del acto, por otra parte, lo ha denominado la jurisprudencia como “abuso o exceso de poder,” siendo, sin duda, uno de los vicios 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, como hemos visto, 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,

---

45 Sentencia de 9 de agosto de 1957 en Gaceta Forense, N° 17, 1957, pp. 132-137; y en Allan R. Brewer-Carías, Jurisprudencia de la Corte Suprema... op. cit., t. III, vol. 1, p. 339.

46 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de 4 de noviembre de 1986, Revista de Derecho Público, N° 28, Caracas, 1986, p. 91.

47 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de 9 de junio de 1988, Revista de Derecho Público, N° 35, Caracas, 1988, p. 97. En esa misma decisión la Corte agregó: “constituye ilegalidad el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo, concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto,” idem.

la Administración debe 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 Casación<sup>48</sup>– 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, 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,

---

48 Artículo 313, 2º del Código de Procedimiento Civil.

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 proporcionalidad<sup>49</sup> los cuales han sido acogidos recientemente por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

### *c. 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 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.

---

49 Allan R. Brewer-Carías, "Los límites al Poder Discrecional de las Autoridades Administrativas," en Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, Caracas, 1966, pp. 9-35; y en Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Uppsala, agosto 1966). Publicaciones del Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966. pp. 255-279.

*d. 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.

*e. 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 de tratos de favor o tratos disperejos 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.

*f. La violación del principio de la proporcionalidad*

Pero no sólo el acto discrecional que sea irracional, injusto ó 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.

*g. Apreciación general*

De lo dicho anteriormente, constituyen vicios en la causa o motivo de los actos administrativos, aquellos que afecten la constatación, la apreciación y calificación de los presupuestos de hecho, lo que se ha calificado en la jurisprudencia venezolana como “abuso o exceso de poder.” Cuando los hechos que motivan el acto, por ejemplo, sean falsos, pero la Administración los toma como ciertos y dicta un acto, el mismo sería inválido. Además, los hechos pueden ser otros distintos a los que la Administración percibe o califica, en cuyo caso, la errada apreciación o calificación de los hechos, también invalidaría los actos dictados.

La Administración, por tanto, cuando al apreciar los hechos que son fundamento de los actos administrativos, los aprecia o comprueba mal o parte

de falsos supuestos, y los dicta, provoca que dichos actos estén viciados en la causa. Por ejemplo, si se nombra un funcionario para un cargo que existe pero que no está vacante, pues está ocupado por un funcionario que no ha renunciado ni ha sido removido, el acto de nombramiento estaría viciado en la causa, pues la Administración apreció erradamente los hechos, al partir del supuesto de que existía una vacante, que no era tal. Por ejemplo, si un acto administrativo sanciona a una persona por una falta que no cometió; ese acto estaría viciado en la causa, pues al dictárselo, hubo una errada apreciación en los presupuestos de hecho, o hubo falsedad de ellos y la Administración lo apreció mal.

Puede haber también vicios en los motivos o presupuestos de hecho cuando la Administración no los prueba o lo hace inadecuadamente; es decir, cuando da por supuestos hechos que no comprueba, partiendo de la sola apreciación del funcionario o de una denuncia no comprobada. Por ejemplo, si se denuncia que un inmueble amenaza ruina, la Administración municipal no puede, pura y simplemente, ordenar su demolición, sino que debe comprobar con elementos técnicos, la situación. Tiene, por ejemplo, que realizar una experticia técnica que determine la ruina, para ordenar la demolición. Por tanto, la Administración no es libre de dar por supuesto determinados hechos, sino que tiene que comprobarlos y luego tiene que calificarlos, para determinar si son suficientes para tomar la decisión administrativa adecuada. Si en el caso citado, el inmueble tiene grietas, ello no basta para ordenar la demolición del inmueble, sino que la Administración tiene que comprobar, adecuadamente, si esas grietas son realmente determinantes del estado de ruina del inmueble.

Sin duda, como lo hemos dicho, en el elemento causa es donde están la mayoría de los vicios de los actos administrativos, siendo esta, la parte más rica en cuanto a las exigencias de legalidad, sobre todo cuando la Administración tiene poder discrecional para apreciar la oportunidad y conveniencia de su actuación. En efecto, por más discrecional que sea el poder de la Administración, los presupuestos de hecho siempre tienen que comprobarse, y es, precisamente, en este elemento causa del acto, donde están los más importantes límites al poder discrecional que hemos visto. Por ejemplo, hemos dicho que uno de los límites al poder discrecional conforme al Artículo 12 de la Ley Orgánica, es la debida proporcionalidad entre el acto y los supuestos de hecho que lo motivan, y para que haya proporcionalidad, ante todo, la Administración debe apreciar adecuadamente los hechos. Así, cuando la Ley autoriza a imponer una sanción entre dos límites según la gravedad de la falta, la Administración tiene que apreciar dicha gravedad lo que implica la apreciación de los hechos para poder determinar si son o no graves y poder aplicar la sanción. Por eso, el Artículo 12 de la Ley, cuando habla de la discrecionalidad, exige que haya una adecuación entre el contenido del acto y los supuestos de hecho y esta adecuación es, precisamente, que haya una causa probada y exactamente calificada por la Administración.

En todo caso, debe señalarse que los vicios en la causa, son vicios que producen la nulidad relativa o anulabilidad de los actos administrativos, conforme se indica en el artículo 20 de la Ley, ya que el Artículo 19 de la misma, no incluye, entre los vicios de nulidad absoluta, a los vicios en los

motivos. Por tanto, serían, en principio, vicios convalidables. Sin embargo, ello a veces es imposible: un acto dictado en base a hechos absolutamente falsos e inexistentes no podría jamás ser convalidado, pues los hechos no podrían crearse.

## 5. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS AL OBJETO

Otro de los requisitos de fondo y de validez de los actos administrativos, es el objeto o contenido del acto; es decir, el efecto práctico que con el acto administrativo se pretende: por ejemplo, el nombramiento de un funcionario, el decomiso de un bien. En cuanto al objeto, como en relación a todo acto jurídico, en el acto administrativo debe ser determinado o determinable, debe ser posible y debe ser lícito. En la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, diversas normas regulan el objeto de los actos administrativos.

En primer lugar, en relación al objeto del acto y a sus requisitos, puede decirse que el Artículo 19, ordinal 3º los establece al señalar como viciado de nulidad absoluta, todo acto administrativo cuyo contenido u objeto sea imposible o sea de ilegal ejecución. Por tanto, cuando el objeto del acto es en sí mismo un delito o sea de imposible ejecución, el acto administrativo se considera viciado de nulidad absoluta. En esta norma, por tanto, indirectamente, se prescribe los requisitos del objeto del acto en el sentido de que debe ser posible y lícito, a lo cual habría que agregar como requisito general del objeto, que el acto sea determinado o determinable.

Pero además de los requisitos genéricos del objeto del acto administrativo, en cuanto al contenido del mismo, la Ley prescribe otros elementos formales. Por ejemplo, el Artículo 62 exige que el acto administrativo definitivo, es decir, que decida un asunto, obligatoriamente debe resolver todas las cuestiones que hubiesen sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación. Por tanto, en cuanto al contenido del acto definitivo la Administración no puede eludir su decisión sobre algún asunto planteado, sino que necesariamente tiene que considerar en el acto y, por tanto, tienen que formar parte de su contenido, todos los asuntos que hubiesen sido planteados por los particulares o por la propia Administración, tanto inicialmente como durante la tramitación del procedimiento.

Asimismo, además de regular el contenido de la decisión en el procedimiento constitutivo del acto definitivo, en el Artículo 62, en los Artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se regula cuál debe ser el contenido de la decisión o de los actos administrativos, cuando éstos resuelvan un recurso administrativo. La Ley establece, así, en el Artículo 89, que el órgano administrativo que conozca de un recurso administrativo, debe resolver también todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia, o que surjan con motivo del recurso, aun cuando no hayan sido alegados por los interesados. En este caso, se observa que también la Ley prescribe obligatoriamente un contenido de los actos administrativos que decidan recursos administrativos.

Sobre el objeto de los actos administrativos, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en sentencia de su Sala Político Administrativa de 13-8-91:

“Uno de los elementos de todo acto administrativo es su contenido. Y se entiende por contenido del acto administrativo... el efecto práctico que el sujeto emisor se propone lograr a través de su acción, y el cual puede ser positivo o negativo, en el sentido de que mediante el acto se puede aceptar o negar una solicitud o se puede disponer que se realice algún hecho o acto o puede negarse tal realización. Constituyen requisitos para la validez del “contenido de un acto administrativo” que éste sea determinado o determinable, posible y lícito; en forma tal, que la imposibilidad física de dar cumplimiento el acto administrativo, constituye un vicio que determine su nulidad absoluta, pues, la presunción de legitimidad que apareja el acto administrativo no puede prevalecer contra la lógica y, por eso, el ordinal 3° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sanciona con la nulidad absoluta a los actos cuyo contenido sean de imposible o ilegal ejecución.”<sup>50</sup>

Este elemento del acto administrativo se encuentra consagrado en las leyes de procedimiento administrativo, las cuales recogen los principios que derivan del ámbito del derecho civil pero que la jurisprudencia administrativa ha venido adoptando, y de allí su consagración en estas leyes.

Por eso, el principio general de que el objeto del acto administrativo tiene que ser determinado o determinable, debe ser posible y tiene que ser lícito. Así lo expresa, por ejemplo, la Ley General de Costa Rica:

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.
2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados. (art. 132).

La Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras exige en el mismo sentido, que el objeto de los actos administrativos “debe ser lícito, cierto y físicamente posible” (art. 24); siguiendo así, el texto de la Ley del Procedimiento Administrativo argentina que establece lo siguiente:

El objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible; debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos (art. 7,c).

En la Ley Federal de Procedimiento Administrativo mexicana, a su vez, se establece el mismo principio, al exigirse que el acto administrativo debe:

Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la Ley (art. 3,II).

---

50 Revista de Derecho Público, N° 47, Caracas, 1991, p. 111).

La Ley de Procedimiento Administrativo General peruana, en todo caso, es bien detallada al regular el objeto o contenido de los actos administrativos, así:

5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

Si el objeto del acto es el contenido práctico que se quiere obtener con el mismo, es decir, lo constituye, lo que se persigue con el acto, lo cual debe ser determinado, determinable, lícito y posible; por tanto, la imposibilidad del objeto, su ilicitud e indeterminación, son vicios que afectan los actos administrativos. Por ejemplo, si se nombra a un individuo para ocupar un cargo que no existe, o para un cargo indeterminado, ese acto estaría viciado en el objeto. Ese nombramiento sería de cumplimiento imposible porque no existiría el cargo. Por otra parte, cuando el objeto del acto sea, por ejemplo, delito, también estaría viciado en el objeto: una orden de un funcionario superior para que el inferior robe o mate, es nula de nulidad absoluta. En estos casos, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el Artículo 19, Ordinal 3º sanciona con la nulidad absoluta, los actos administrativos cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución; o como lo dice la Ley de Honduras, “aquellos cuyo objeto sea imposible o configure un delito” (art. 34.b). Por ejemplo, el nombramiento como funcionario de una persona fallecida o un decreto de expropiación de unos inmuebles que ya han sido expropiados.<sup>51</sup> La Ley Orgánica venezolana, por tanto, solo sanciona con la nulidad absoluta dos casos: objeto ilícito y objeto imposible, y no hace referencia a la indeterminación del objeto que también es un vicio de los actos administrativos. Sin embargo, como hay que interpretar el Artículo 19 en sentido restrictivo, por la enumeración precisa que hace, el vicio de

---

51 V. Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en Sala Político-Administrativa, de 8 de enero de 1970, Caso Nelson C.A., Gaceta Oficial, N° 29.122, de 16 de enero de 1970. V. asimismo en Allan R. Brewer-Carías, Jurisprudencia de la Corte Suprema..., cit., t. III, vol. 1, p. 339.

la indeterminación del objeto sería un vicio que daría origen a la nulidad relativa, pero no a la nulidad absoluta, por lo que sería un vicio subsanable y el acto que lo contenga, convalidable, conforme a los Artículos 20 y 81 de la Ley Orgánica.

Debe indicarse, además, que, en cuanto al objeto de los actos administrativos, otros vicios pueden afectarlos en relación con sus efectos.

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 constitutivo.<sup>52</sup> 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.

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.

Pero también en relación a los efectos de los actos administrativos el objeto de los mismos no puede estar destinado a desconocer 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 impugnado (Art. 19,2). 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 administrativa (Art. 83).

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 viciada (Art. 89).

---

52 Artículo 11 LOPA.

## 6. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA FINALIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

El quinto de los requisitos de fondo del acto administrativo, es la finalidad, pues, toda actividad administrativa en el Estado Moderno, está condicionada por la Ley, siempre, a la consecución de determinados resultados. Por tanto, la Administración tiene que ceñirse obligatoriamente a los fines prescritos en la Ley, y no puede la Administración buscar resultados distintos a los perseguidos por el legislador, pues la Ley lo que prescribe es el logro de determinado y preciso fin. Por tanto, así como el elemento causa de los actos administrativos se busca preguntando ¿por qué se dicta el acto? el elemento fin del acto administrativo se obtiene preguntando ¿para qué se dicta el acto?

Ahora bien, precisamente, la determinación de este fin del acto es, sin duda, una de las conquistas fundamentales del Estado de Derecho, es decir, la exigencia de que la Administración cuando dicte el acto, se ajuste al fin prescrito en la norma.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra indirectamente este requisito de la finalidad, tanto de los actos administrativos como del procedimiento. En efecto, al regular en el Artículo 12 los límites al poder discrecional, hace referencia al fin de los actos administrativos, como requisito de fondo, al prescribir que la decisión o acto administrativo debe tener una precisa adecuación con los fines de la norma. Es decir, debe estar ajustado a los fines de la norma jurídica, por lo que se presume que todo acto administrativo, cuando se dicta por un funcionario, tiene siempre un fin preciso en alguna norma que integra el ordenamiento jurídico. 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.

Asimismo, puede decirse que la Ley prescribe que debe haber una finalidad del procedimiento prevista en las normas que regulan los procedimientos, y por eso hace responsable al funcionario en aquellos casos en que distorsione el fin del procedimiento. Así, en el Artículo 3 se establece el derecho de los particulares a reclamar ante el superior jerárquico, de la distorsión de cualquier procedimiento; y 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. Además, en el Artículo 100 se regula la sanción que se puede imponer a los funcionarios en caso de distorsión de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo establecidos en la Ley, con lo cual se confirma, en el derecho positivo, la existencia de este quinto elemento de fondo de los actos administrativos que es la finalidad.

Por tanto, todo acto administrativo tiene una finalidad determinada, y la desviación de esa finalidad, es la que da origen al vicio de desviación del poder del cual habla la Constitución (Arts. 139 y 259).

En consecuencia, la actividad administrativa en el Estado de Derecho está condicionada por la ley, siempre, a la obtención de determinados resultados.

Por ello el artículo 131,2 de la Ley de Costa Rica prescribe que “los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento.”

Estos fines, por tanto, determinados en el ordenamiento jurídico, implican que un acto administrativo será válido, como también lo señala la Ley General de Costa Rica, sólo cuando “se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta” (art. 128).

Es en este sentido que la Ley de Procedimiento Administrativo General peruana define el requisito de la finalidad de los actos administrativos así:

3.3. Finalidad Pública. Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aún encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la Ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

Ahora bien, en relación con la finalidad del acto administrativo se puede hacer una distinción entre el fin genérico de la acción administrativa y la finalidad específica del acto. Estos fines de la actividad administrativa pueden ser específicos, teniendo en cuenta la particular actuación de la Administración, o en todo caso, son los fines genéricos “de servicio público o que informan la función administrativa.”<sup>53</sup>

Sobre el tema del fin genérico puede ubicarse una norma contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo colombiano que se refiere a la finalidad en general de la actuación de la Administración, que debe regir todo el procedimiento administrativo, pero que se aplica también, en particular, al acto administrativo, al establecer expresamente en su artículo 2 que:

Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la Ley.

Esta es la finalidad general de todo procedimiento administrativo y de todo acto administrativo, por lo que aún cuando el ordenamiento jurídico no establezca un fin específico a la acción administrativa concreta, el funcionario no tiene discrecionalidad respecto de los fines, sino que siempre está sometido a la consecución de los fines genéricos de servicio público que, como lo establece expresamente la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, “el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto del resto del ordenamiento” (art. 131.2).

Pero aparte de la finalidad general, el acto administrativo debe tener, a su vez, un fin específico. Cada acto administrativo debe emitirse para la consecución de un fin que debe estar establecido en la ley. Es por ello que

---

53 Sentencia de la antigua Corte Federal de 28 de septiembre de 1954, Gaceta Forense, N° 5, 1954, pp. 217-218.

la consecuencia de la necesaria obtención de determinados resultados por la Administración, como lo ha indicado la jurisprudencia venezolana, es que:

“La Administración Pública no puede procurar resultados distintos de los perseguidos por el legislador, aún cuando aquéllos respondan a la más estricta licitud y moralidad pues lo que se busca es el logro de determinado fin, que no puede ser desviado por ningún motivo, así sea plausible éste.”<sup>54</sup>

En la Ley argentina, el mismo artículo que se ha analizado sobre los requisitos del acto administrativo, establece sobre el tema de la finalidad, que debe:

“Cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad” (art. 7.f).

En el caso mexicano se establece que, entre los elementos y requisitos del acto, el mismo debe “cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos” (art. 3,III).

En cuanto a la Ley de Honduras, ésta indica que “la finalidad de los actos será aquella que resulte de las normas que le atribuyen potestades al órgano emisor” (art. 27).

En consecuencia, como lo establece expresamente la Ley General de Costa Rica, “la persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder” (art. 131.3).

Se utiliza así, en esta Ley, la terminología acuñada en Francia para identificar el vicio en la finalidad del acto administrativo, y que sanciona de ilegalidad tanto los casos en los cuales el acto administrativo sea extraño al interés general, como los casos en los cuales, aún adoptados en interés general, los fines que motivan la actuación no sean los que justifican el otorgamiento de los poderes de actuar al funcionario específico.<sup>55</sup>

A diferencia del sistema francés, sin embargo, donde el vicio es pura creación jurisprudencial, en América Latina se lo ha consagrado legislativamente e, incluso, en algunos casos, en las Constituciones como sucede en la Constitución de Venezuela, la cual, al definir el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa indica, entre otros, el de “anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder” (art. 259). Una norma con igual redacción estaba consagrada en la Constitución de 1961, y con base a ella la jurisprudencia

---

54 Sentencia de la antigua Corte Federal de Venezuela de 28 de septiembre de 1954, Gaceta Forense, N° 5, 1954, pp. 217-218.

55 V. el arrêt Pariset, CE 26 de noviembre de 1975, Rec. 934 y los comentarios en Long, Weil y Braibant, op. cit., pp. 22 ss.; V. además, J. M. Auby y R. Drago, op. cit., t. II, pp. 415 ss.

venezolana ya se había ocupado de precisar la existencia de este vicio de desviación de poder, así:

“Hay desviación de poder cuando el acto aun siendo formal y sustancialmente acorde con la Ley, sin embargo, no lo es desde el punto de vista teleológico por cuanto la Administración, al dictarlo, no persigue con ello el fin a cuyo logro le fue acordada la facultad para hacerlo, sino un fin distinto que es por sí mismo contrario a derecho. A través de este vicio la jurisprudencia que lo concibió y posteriormente la doctrina que delineó sus modalidades y finalmente, la norma expresa que lo consagra, tienden a establecer un control sobre la intención de la Administración, algo que va más allá del simple examen de la apariencia del acto, para permitir que se escudriñe en los motivos reales y concretos que tuvo su autor. La desviación de poder, para que se tipifique no requiere ni siquiera que el fin distinto perseguido por el proveimiento sea contrario a la ley, basta con que sea contrario al objetivo que con el acto específico que se dicta se trata de conseguir.”<sup>56</sup>

Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Venezuela, anuló un acto administrativo disciplinario, porque el mismo:

“No fue la limpia aplicación de un procedimiento disciplinario sino que encubrió una venganza de las autoridades, circunstancias éstas constitutivas de desviación de poder, figura que el art. 206 de la Constitución (de 1961) sanciona como un vicio capaz de acarrear la nulidad del acto.”<sup>57</sup>

En definitiva, ha exigido la misma Corte Primera en Venezuela, que para que:

“El vicio de desviación de poder se tipifique es necesario que un acto aparentemente válido en cuanto a su forma y contenido persiga sin embargo un objetivo torcido, desviado, distinto al que tuvo en miras el legislador cuando le otorgó al órgano facultad de actuar. De allí que, no puede alegarse válidamente tal vicio si no se demuestra que el objetivo del acto no fue el querido por el legislador sino una razón oculta, de distinta naturaleza a la prevista en la norma legal. Es necesario demostrar desde el punto de vista valorativo que el objetivo fue “desviado,” esto es, “torcido,” destinado a una meta diferente a la que se propuso la norma.”<sup>58</sup>

En conclusión, en virtud de que los actos administrativos deben mantener siempre la adecuación “con los fines de la norma,” cuando por ejemplo, un

---

56 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 14 de junio de 1982, Revista de Derecho Público, N° 11, Caracas, 1982, p. 134. V. también, sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela de 15 de noviembre de 1982, Revista de Derecho Público, N° 12, Caracas, 1982, pp. 134-135.

57 Sentencia de 13-8-86, Revista de Derecho Público, N° 28, Caracas, 1986, p. 92.

58 Revista de Derecho Público, N° 13, Caracas, 1983, p. 121)

funcionario dicta un acto, tiene que cumplir los fines que la norma prevé; y no puede usar su poder para fines distintos a los previstos en ella, por lo que si el funcionario usa su poder para otros fines distintos a los establecidos. Este vicio de desviación de poder, en consecuencia, se produce cuando el funcionario que tiene poder y competencia para tomar una decisión en una situación de hecho concreta, sin embargo, toma la decisión no para cumplir los fines previstos en la norma, sino para otros fines. Se trata por ello, como se ha dicho, de un vicio muy complejo que exige una prueba también muy difícil. Aquí no se trata de una incompetencia, de un objeto ilícito, o de una errada apreciación de los hechos, sino de un funcionario con competencia, ante una situación de hecho adecuada y debidamente calificada, y que dicta un acto formalmente perfecto, pero persiguiendo un fin distinto al prescrito en la norma. Por ello, este vicio de desviación de poder no puede presumirse, tiene que ser alegado y probado, lo cual es muy difícil, pues no es simple probar que el funcionario persiguió un fin distinto al autorizado. Por ejemplo, si un funcionario de policía tiene poder para arrestar a las personas que escandalizan en la vía pública por unas horas, y en efecto, ordena el arresto de un escandaloso, no sería fácil probar que el arresto no se hizo para mantener la tranquilidad pública que es lo que la norma le prescribe, sino porque el sujeto era su enemigo y quería vengarse de él. En este caso, se estaría en presencia de un acto formalmente válido, pero estaría viciado de desviación de poder, para cuya comprobación habría que establecer indubitablemente hechos que autorizaran a determinar la desviación, es decir, que la Administración usó su poder para fines distintos a la norma, desviándolo hacia otros fines. Ahora bien, el fin desviado no sólo se produce cuando el funcionario dicta el acto para perseguir un fin personal o particular, sino aún en supuestos en que persiga otra finalidad pública, pero distintas a la que prevé la Ley.

Debe por último mencionarse, que los vicios en la finalidad de los actos, es decir, la desviación de poder no produce la nulidad absoluta de los actos administrativos, sino sólo su anulabilidad conforme a lo establecido en el Artículo 20 de la Ley Orgánica.

Pero no sólo la finalidad del acto administrativo no debe ser desviada, sino que tampoco lo puede ser el procedimiento administrativo específico. Es decir, los procedimientos también son instituidos en vista de la obtención de un resultado concreto, de manera que cualquier desviación del procedimiento vicia el acto producido de desviación del poder. El vicio consiste en la utilización por la Administración, de un procedimiento administrativo con una finalidad distinta respecto de la cual dicho procedimiento se ha instituido. Este vicio, identificado precisamente en la jurisprudencia francesa desde hace más de cuatro décadas,<sup>59</sup> resulta del principio de que el funcionario no tiene potestad de elegir entre diversos procedimientos para obtener un resultado dado. Si lo que se busca, por ejemplo, es la transferencia de determinada propiedad privada inmueble al Estado por causa de utilidad pública, la Administración debe acudir al procedimiento de la expropiación, razón por

---

59 R. Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français*, París, 1975; pp. 315 ss.; J. M. Auby y R. Drago, *op. cit.*, p. 420; G. Vedel y P. Devolvé, *op. cit.*, p. 810; G. Isaac, *La Procédure administrative non contentieuse*, París, 1968, pp. 59 ss.

la cual, la utilización con el mismo fin de cualquier otro procedimiento que tenga como resultado la extinción de la propiedad sin pago de una justa indemnización, se configuraría como una desviación del procedimiento.<sup>60</sup>

### III. LOS REQUISITOS DE FORMA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los requisitos de forma de los actos administrativos, denominados también de legalidad externa, están configurados tanto por las formalidades necesarias para la producción de los mismos, como por los elementos formales de la exteriorización de los actos, en particular, la forma escrita y la motivación. Se pueden distinguir, por tanto, las formalidades de los actos administrativos, constituidas por las diversas operaciones que condicionan la emisión y la entrada en vigor del acto; de las formas, que son las menciones del escrito que traducen las diversas condiciones de regularidad del acto, particularmente, la motivación o la exteriorización de motivos.<sup>61</sup>

#### 1. LAS FORMALIDADES PROCEDIMENTALES

##### *A. La sujeción al procedimiento*

El primero de estos requisitos es la necesaria sujeción del acto al procedimiento. Tal como lo expresa la Ley argentina, antes de la emisión del acto administrativo “deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico” (art. 7.d). En sentido similar se establece en el artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras y en el artículo 3,5 de la Ley de Procedimiento Administrativo General peruana. Asimismo, el art. 129 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica establece que el acto

---

60 Un caso de nulidad de un Decreto de Expropiación por desviación del procedimiento puede verse en la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 8 de enero de 1970, Gaceta Oficial, N° 29.122 de 16 de enero de 1970 (caso Nelson C.A.) en la cual la Corte consideró la emisión de un nuevo Decreto de Expropiación sobre unos inmuebles como un caso típico de desviación de poder ya “que a través de ellos, se ha tratado de obtener beneficios para la Administración, utilizando procedimientos que no encajan estrictamente dentro de la finalidad estricta de los poderes que se utilizaron.” En el caso se trataba de unos inmuebles ya ocupados y construidos por el Estado sobre los cuales se dictó un Decreto de Expropiación. Casi finalizado el procedimiento expropiatorio, la Administración dictó un Decreto desistiendo de la Expropiación y el mismo día dictó otro Decreto, de nuevo, de expropiación de un área mayor. La Corte consideró que “La finalidad perseguida por el Decreto N° 791 (de desistimiento de la expropiación) no fue la de prescindir del procedimiento, ya que, con la misma fecha, se dictó el Decreto N° 792 que afecta la misma cosa expropiada, aún cuando en una cabida menor, la verdadera finalidad, como lo expresa el dictamen de la Procuraduría General de la República, fue la de iniciar de nuevo el procedimiento y tener otra oportunidad de establecer un precio más conveniente a los intereses de la Nación y tales procedimientos contribuyen, indudablemente, a desnaturalizar el juicio expropiatorio.” V. el texto de la sentencia, en Allan R. Brewer-Carías, Jurisprudencia de la Corte Suprema... cit., t. III, vol. I, pp. 338-339.

61 V. R. Hostiou, op. cit.

administrativo deberá dictarse “previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto.”

Por ello, en cuanto a las formalidades procedimentales, uno de los principios que también regula la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, es el principio de la sujeción a las formas, erigiéndose como un requisito de forma de los actos administrativos, la necesidad de que la Administración, en su actuación, se ciña exactamente a las prescripciones de la Ley Orgánica y, en particular, a las formalidades procedimentales que prescribe. Así, en efecto, el Artículo 1º de la Ley exige que la actividad de la Administración se ajuste a las prescripciones de la Ley; y también, el Artículo 12 señala que, aun en los casos en que se trate de un acto administrativo dictado en ejercicio de un poder discrecional, deben cumplirse los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia, configurándose, por tanto, el procedimiento y las formalidades y trámites, como un requisito de forma de los actos administrativos.

Asimismo, el Artículo 19, ordinal 4, cuando prescribe la nulidad absoluta como sanción a ciertos vicios de los actos administrativos, establece que procede en los casos en los cuales se hayan dictado los actos, con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, con lo cual se confirma la necesidad de que los actos se adecúen al procedimiento que la Ley regula.

En consecuencia el primer requisito de forma de los actos administrativos regulado en la Ley, es la necesaria adecuación de la formación de la voluntad al procedimiento legalmente pautado; procedimiento establecido no sólo para la formación de los actos administrativos, denominado también “procedimiento constitutivo” de los actos, sino también el procedimiento legalmente pautado para la impugnación de los actos administrativos en vía administrativa; es decir, el llamado procedimiento de impugnación de los actos administrativos. En este sentido, puede decirse sin duda que, precisamente, una de las finalidades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es regular las formalidades del procedimiento administrativo que debe seguirse en la formación de los actos administrativos.

En este sentido, el procedimiento se identifica con las formalidades que deben cumplirse previamente a la adopción del acto. Por ello, en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México se encuentra un postulado igual, al indicar entre los elementos y requisitos del acto administrativo, el “ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en la ley” (art. 3,VII).

Ahora bien, las formalidades establecidas legalmente, y que conforman un procedimiento administrativo, tienen siempre dos objetivos generales, tal como lo prescribe la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica: en primer lugar, asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, y en segundo lugar, el respeto para los derechos subjetivos a intereses legítimos de los administrados (art. 214).

## *B. Las formalidades sustanciales y no sustanciales*

## ACTO ADMINISTRATIVO

Las formalidades procedimentales están reguladas, con frecuencia, en forma dispersa, en los diversos textos reguladores de la actividad administrativa, y de ellas resultan las que pueden considerarse sustanciales y cuyo desconocimiento puede afectar el acto administrativo con vicio de nulidad (art. 223.1 LGAP Costa Rica), distintas de las que no pueden considerarse sustanciales y cuya falta no afecta la validez de los actos administrativos.

En efecto, siempre deben de considerarse como sustanciales<sup>62</sup> las formalidades establecidas para garantizar los derechos de los administrados, como por ejemplo, las que prescriben la audiencia de los mismos, como información previa a una decisión o para asegurar el derecho a la defensa (audi alteram parte).

En este sentido, precisamente, en la Ley General de Costa Rica se distinguen las formalidades sustanciales y otras que no son sustanciales, considerándose como “sustanciales o esenciales todas las formalidades relativas a las garantías de los administrados,” y entre éstas, aquellas cuya omisión “causare indefensión” (art. 223).

Además, también deben considerarse como esenciales las formalidades cuyo incumplimiento podría cambiar el sentido de la decisión. De allí que, por ejemplo, cualquier incumplimiento de una forma que origine indefensión sería una violación a una forma sustancial. Por ello la precisión que hace la Ley General de Costa Rica sobre formalidades sustanciales al entender como tal aquéllas “cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes” (art. 223.2).”

### C. *La administración consultiva*

Como se ha señalado, con frecuencia, los textos legales exigen en el curso del procedimiento la intervención previa y obligatoria de órganos consultivos, cuya opinión puede ser vinculante o no vinculante para el órgano que dicta el acto. En las leyes de Costa Rica y Argentina, además, se regula como esencial la opinión jurídica previa.

En efecto, en la Ley General de Costa Rica se establece que es necesario para que un acto administrativo agote la vía administrativa y sea definitivo en vía administrativa “que el órgano que lo emita consulte previamente al Asesor Jurídico de la correspondiente administración” (art. 356,1).

En la Ley del Procedimiento Administrativo de Argentina se considera como:

Esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos (art. 7.d).

En estos casos, por supuesto, no se prevé el carácter vinculante del dictamen jurídico. Es decir, según estas leyes, los órganos de opinión jurídica

---

62 V. G. Vedel y P. Devolvé, op. cit., p. 788; G. Berlia, “Vice de forme et contrôle des actes administratifs,” en *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, París, 1940, pp. 377 ss.

deben ser obligatoriamente consultados, pero como una consulta obligatoria no vinculante.

En otros casos, la formalidad sustancial consiste en exigir, para la emisión de un acto administrativo por un órgano, la formulación de una propuesta de parte de otro órgano administrativo. Esta proposición puede consistir solamente en dejar la iniciativa de la decisión al órgano proponente, o puede consistir en una proposición llamada imperativa, de manera que la intervención del órgano proponente tiene por efecto esencial, limitar el poder de decisión del órgano que toma la decisión.<sup>63</sup> Es el caso generalizado de los concursos para la nominación de funcionarios, cuya evaluación y proposición corresponde a un jurado o comisión calificadora que es la que luego propone el nombramiento a la autoridad decisora, sin que ésta pueda variar en forma alguna la propuesta.

En todo caso, y salvo determinación expresa de la ley, el órgano administrativo al cual corresponda tomar una decisión, tiene libertad de consultar a otras autoridades u organismos, como lo señala la Ley de Venezuela, y solicitar los "informes, documentos o antecedentes que estime convenientes para la mejor resolución del asunto" (art. 54). Sin embargo, la omisión de los informes y antecedentes no suspende la tramitación, salvo disposición expresa en contrario, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario por la omisión o demora (art. 56).

#### *D. Los vicios en el procedimiento constitutivo*

Se ha señalado que los actos administrativos deben ajustarse, para que sean válidos, al procedimiento legalmente establecido, y a los trámites, etapas y lapsos prescritos en la Ley. Por ello, si una consecuencia ha producido la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esa es la definitiva procedimentalización de los actos administrativos.

Por tanto, la violación de las formas procedimentales puede acarrear la invalidez de los actos. Sin embargo, esta violación de formas puede ser de dos clases: la violación de trámites y formalidades, o la violación de los derechos de los particulares en el procedimiento.

##### *a. La violación de trámites y formalidades*

En efecto, los actos administrativos dictados por la Administración, cuando ésta ha violado en su formación, una norma del procedimiento administrativo, se puede considerar que estarían viciados en su forma, y serían susceptibles de impugnación. Pero queda claro que los vicios en el procedimiento siempre serían vicios que podrían producir la anulabilidad o nulidad relativa de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el Artículo 20 la Ley Orgánica, y el único caso en el cual un vicio de forma podría llegar a producir la nulidad absoluta del acto, sería cuando el mismo se hubiere dictado "con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido"

---

63 V. R. Hostiou, op. cit., pp. 37 ss.

conforme al ordinal 4º Artículo 19 de la Ley Orgánica. Aquí no se trataría de la violación de un trámite, requisito y formalidad, ni de varios de ellos, sino de la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito, es decir, de la arbitrariedad procedimental evidente.

En esta forma, para que un vicio de forma pueda dar origen a la nulidad absoluta de un acto administrativo, es necesario que este se haya dictado, con ausencia total y absoluta del procedimiento que estaba legalmente establecido. Se produce, así, cuando el funcionario hizo caso omiso, totalmente, del procedimiento pautado. No se trata, por tanto, de un vicio de alguna fase del procedimiento o derivado de que no se cumplió un trámite procedimental, sino de la ausencia total y absoluta del procedimiento.

Aparte de este vicio derivado de la ausencia absoluta y total del procedimiento, los vicios del procedimiento, derivados de irregularidades en su tramitación, no dan origen a la nulidad absoluta de los actos dictados, sino a vicios de anulabilidad que podrían alegarse por el interesado.

Estos vicios en el procedimiento y en las tramitaciones, pueden ser de variada naturaleza. Por ejemplo, en la llamada Administración Consultiva, es muy frecuente que las Leyes establezcan como requisito previo para que un órgano administrativo decida, la necesidad de obtener una opinión o informe previo de otros órganos administrativos. En algunos casos, las leyes exigen la consulta previa obligatoria, distinta a las potestativas o facultativas. Por ejemplo, para que el Ministerio decida un asunto, puede pedir opinión del Consultor Jurídico, pero no está obligado a obtenerla, pues es libre de decidir sin la opinión del Consultor Jurídico. Sin embargo, en otros casos, se prescribe que para tomar una decisión el funcionario debe obtener una opinión previa. Así, por ejemplo, para regular el canon de arrendamiento de un inmueble, el Director de Inquilinato tiene que obtener un dictamen de expertos que determinen el valor del inmueble. En ese caso, la consulta es obligatoria, y su incumplimiento podría dar origen a un vicio de procedimiento. Pero además de ser obligatoria, la Ley puede establecerse que la consulta puede ser vinculante o no vinculante. Es decir, el funcionario puede estar obligado a pedir una opinión o informe, pero puede ser libre de seguirla o no; en otros casos, no sólo el funcionario está obligado a obtener la consulta, sino que además está obligado a decidir siguiendo el dictamen del órgano consultivo. En ese caso, si la consulta es vinculante y el funcionario no sigue el criterio de la opinión, al dictar su acto, habría un vicio en el procedimiento, que provocaría la nulidad relativa de los actos administrativos.

En todo caso, respecto de la administración consultiva, si no hay una ley que lo establezca expresamente, conforme a lo previsto en los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica de Procedimientos, los informes y consultas, en principio, ni son obligatorios ni vinculantes.

También puede haber vicios en el procedimiento, en la formación de la voluntad, sobre todo de los órganos colegiados. En efecto, cuando la decisión administrativa deba adoptarse por un órgano colegiado, por ejemplo, un Concejo Municipal o un Consejo de Facultad, la Ley somete a una serie de formalidades precisas el funcionamiento de los órganos colegiados: por ejemplo, se necesita formular una convocatoria; elaborar previamente el orden del día; se requiere de un quórum para reunirse, y para decidir; se

prescriben formalidades de la discusión y de la decisión, y entre ellas, la elaboración de actas de las sesiones, etc. Por tanto, en la formación de la voluntad del órgano colegiado las normas que la regulan prescriben una serie de requisitos formales, cuya violación acarrea, también, vicios en el procedimiento, que darían origen a la nulidad relativa de los actos.

*b. La violación de los derechos de los particulares en el procedimiento*

Hemos señalado que una de las innovaciones fundamentales de la Ley Orgánica al regular el procedimiento administrativo, consistió en la consagración, con fuerza de derecho positivo, de una serie de derechos de los interesados en el procedimiento que, hasta ahora, sólo se habían consagrado jurisprudencialmente, como principios generales del derecho.

Entre esos derechos de los interesados en el procedimiento se destaca, ante todo, el derecho a la defensa, derivado del Artículo 49 de la Constitución de 1999 (art. 68, Constitución de 1961). Esto llevó al Legislador a consagrar, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, normas precisas para asegurar a los interesados el derecho a ser oído (Artículos 49 y 68), el derecho a hacerse parte en un procedimiento (Artículo 23), el derecho a ser notificado (Artículos 48 y 73); el derecho a tener acceso al expediente administrativo (Artículo 59); el derecho a presentar pruebas (Artículos 48 y 58), y el derecho a ser informados de los medios disponibles para su defensa (Artículos 73 y 77).

Pues bien, la violación por la Administración, en cualquier procedimiento administrativo, de cualesquiera de estos derechos de los particulares en el procedimiento, provocaría la invalidez del acto administrativo y lo haría susceptible de anulación. Los vicios del acto, en estos casos, también serían vicios de nulidad relativa, en los términos del artículo 20 de la Ley Orgánica.

**2. LA FORMA ESCRITA Y LA EXTERIORIZACIÓN DEL ACTO**

Dentro de los requisitos de forma de los actos administrativos, además de la formalidad procedimental y de la motivación, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prescribe determinadas formas en cuanto a la exteriorización de los actos administrativos.

En este sentido la Ley Orgánica, en principio, regula la manifestación expresa de voluntad de la Administración, y, por tanto, exige que, como principio general, el acto administrativo sea expreso, y además deba estar revestido de la formalidad legal de constar por escrito, siendo este elemento escrito, una de las garantías fundamentales de los particulares para poder ejercer su derecho a la defensa. Por tanto, así como la motivación es un requisito formal básico para el ejercicio de este derecho a la defensa, también la exteriorización formal del acto que conlleva la motivación, debe considerarse como un requisito de validez de los actos y como un requisito para el ejercicio del derecho de la defensa.

En esta forma, la Ley ha prescrito los requisitos de forma del acto expreso, y exige que estos actos administrativos contengan todos estos elementos en su exteriorización formal. Pero la Ley, sin duda, no sólo regula los actos

administrativos expesos, sino que también regula los actos administrativos tácitos. En efecto, cuando en el Artículo 4 establece que vencidos determinados lapsos sin que se resuelvan los asuntos o recursos, se considerará que la Administración ha resuelto negativamente, la Ley está consagrando el acto administrativo tácito, es decir, la manifestación de voluntad derivada del silencio administrativo con efectos negativos. De acuerdo a esta norma, puede decirse que legalmente se presume que una vez transcurrido un lapso sin que exista una decisión concreta, surge un acto administrativo que es un acto denegatorio de lo solicitado. La Ley, por supuesto, en estos casos, no prescribe forma alguna de los actos tácitos, sino sólo el transcurso del lapso, como condición para que se produzca esta decisión administrativa tácita negativa derivada del silencio administrativo, y todos esos lapsos previstos en días, tanto para las solicitudes, en los Artículos 5, 60 y 67 de la Ley, como para los recursos administrativos en los Artículos 90, 91, 94 y 99 de la Ley, deben contarse en días hábiles conforme lo exige el Artículo 42 de la misma Ley. En esta forma, el silencio administrativo, es decir, la inactividad administrativa produce, de acuerdo al Artículo 4, un efecto jurídico, es decir, el efecto de denegar la petición o el recurso formulado, a los solos efectos de garantizar los derechos e intereses del administrado, particularmente su derecho a la defensa.

En consecuencia, no sólo el principio de escrituriedad es general al procedimiento administrativo, sino que también se aplica específicamente al acto administrativo, el cual, en principio debe ser escrito y llevarse a documento. Por ello, conforme a la Ley de Uruguay "la forma es el modo o manera de documentarse y dar a conocer la voluntad administrativa" (art. 27).

Conforme a ello, casi todas las leyes de procedimiento administrativo exigen expresamente la forma escrita de los actos administrativos, como las de Costa Rica (art. 134), del Perú (art. 4,1), de Uruguay (art. 27), de Argentina (art. 8), de México y de Brasil (art. 22,1º), las cuales expresamente establecen que "el acto se manifestará por escrito," pero permitiendo, en general, otras formas cuando la naturaleza o las circunstancias lo exijan, como la forma verbal.

La Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras, dispone también como principio que:

Artículo 23. Los actos se producirán por escrito, indicando la autoridad que los emite y su fecha, salvo que la Ley, las circunstancias o la naturaleza del acto exijan o permitan una forma distinta.

De allí resulta que el acto administrativo debe ser escrito, pudiendo, sin embargo, ser mecánico o verbal, siempre que con la decisión no se afecten los derechos o intereses de los administrados.

En todo caso, debe destacarse lo regulado en la Ley de Uruguay sobre la posibilidad de forma verbal del acto administrativo, sólo "si mediare urgencia o imposibilidad de hecho" en cuyo caso, siempre, con posterioridad, debe "documentarse por escrito el acto en la primera oportunidad posterior en que sea posible" para así dejar constancia por escrito de lo que se ha decidido (art. 28).

### 3. EL CONTENIDO FORMAL Y LA FIRMA

El principio sobre la forma de los actos administrativos está resumido en el artículo 8 de la Ley del Procedimiento Administrativo de Argentina, que establece que:

El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite; sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta.

Una formulación similar está en el artículo 4,2 de la Ley del Perú, y en el artículo 134 de la Ley General de Costa Rica al exigir que el acto administrativo se exprese por escrito, indicando “el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.”

El Artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ha establecido por primera vez con carácter general en el ordenamiento positivo venezolano, los requisitos que debe contener el acto administrativo en su formulación expresa. Dicho Artículo, en efecto, prescribe diversas formas que son obligatorias cuando se exteriorice un acto administrativo por escrito, al indicar que necesariamente debe contener lo siguiente: Primero, el nombre del Ministerio u organismo al cual pertenece el órgano que dicte el acto; segundo, el nombre del órgano que emite el acto; tercero, el lugar y fecha donde el acto es dictado; cuarto, el nombre de la persona u órgano a quien va dirigido; quinto, la expresión sucinta de los hechos y de las razones que hubiesen sido alegados y de los fundamentos legales del acto; sexto, la decisión correspondiente, si fuera el caso; séptimo, el nombre del funcionario o funcionarios que lo suscriben, con indicación de la titularidad con que actúen e indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia; y octavo, el sello de la Oficina. La violación de alguno de estos requisitos del Artículo 18, también daría lugar a una irregularidad del acto y a un vicio de forma, que sólo podría dar origen a un vicio de nulidad relativa de los actos administrativos.

La Ley exige, además, que el original del respectivo instrumento debe contener la firma autógrafa del o de los funcionarios que lo suscriben, y sólo en los casos en los cuales la frecuencia de ciertos actos lo justifique se podrá disponer, mediante Decreto del presidente de la República, que la firma de los funcionarios sea estampada por medios mecánicos que, en todo caso, deben ofrecer las garantías de seguridad necesarias.

En igual sentido se regula en la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú:

4.4. Cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o integrarse en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recae los efectos del acto. Para todos los efectos subsiguientes, los actos administrativos serán considerados como actos diferentes.

## ACTO ADMINISTRATIVO

Esta exigencia final de la firma, por supuesto, se complementa con la necesaria firma en los casos de refrendo ministerial, lo que en general es de rango constitucional.

Debe destacarse, dentro de las exigencias de forma de los actos administrativos, el requerimiento de la Ley venezolana de que deben contener la expresión sucinta de los fundamentos legales pertinentes (art. 18.5). Es lo que se denomina en el derecho francés, el sistema de "visas" del acto administrativo, que exige, entre otros aspectos, la expresión formal de la base legal del acto, es decir, de las normas legales o reglamentarias que autorizan su emisión.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México, a su vez, también formula toda una enumeración de aquello que debe contener un acto administrativo. En el artículo 3º se precisan los aspectos siguientes: acto escrito; firma autógrafa de la autoridad que lo expida; mención del órgano del cual emana; ser expedido sin que medie error respecto a la identificación del expediente; lugar y fecha de emisión; contenido de la decisión; y mención de los recursos que procedan.

Un caso que debe destacarse por el detalle que contiene, es el artículo 124 de Decreto Nº 500/991 de 27 de septiembre de 1991, que aprueba el Reglamento de Procedimiento Administrativo de Uruguay, donde no sólo se enumera qué debe contener el acto, sino que se detalla cómo debe conformarse el acto, con una parte expositiva y una dispositiva.

En cuanto a la parte expositiva, la norma precisa que debe contener:

- 1) Un "Visto." La finalidad del "Visto" es situar la cuestión que va a ser objeto del acto;
- 2) Uno o varios "Resultandos" puestos a continuación del "Visto," en los que se deben exponer los hechos que constituyan los antecedentes del acto administrativo de que se trate. Los decretos y ordenanzas pueden prescindir de los "Resultandos;"
- 3) Uno o varios "Considerandos," en los que se desarrollan los fundamentos de derecho, las doctrinas aplicables, las razones de mérito y la finalidad perseguida;
- 4) Un "Atento," en el que se citan o se hace referencia a las reglas de derecho y a las opiniones o asesoramientos recabados en que el acto se fundamenta.

En todo caso, cuando no existe ninguna cuestión de hecho ni se plantea ningún problema de derecho la norma permite que pueda prescindirse de los "Resultandos" y de los "Considerandos" y consistir la parte expositiva en un "Visto" y un "Atento."

En cuanto a la parte dispositiva, el mismo artículo 124 del texto de Uruguay señala que debe ir numerada en las resoluciones y articulada en los Decretos y Ordenanzas, con la siguiente precisión:

El acápite de la parte dispositiva debe mencionar al órgano que adopta el acto administrativo, a lo que seguirá un “Decreta” o un “Resuelve,” si el acto es dictado por el Poder Ejecutivo, y un “Dispone” o un “Resuelve” si el acto es dictado por un Ministerio.

No se admitirá en la parte expositiva ninguna otra expresión que las citadas precedentemente.

El Reglamento de la Comunidad Andina sigue la orientación de la legislación de Venezuela antes indicada, en cuanto al detalle del contenido escrito de las resoluciones (art. 7).

#### 4. LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Además de la regulación genérica del procedimiento administrativo y sus diversos trámites y formalidades, pueden distinguirse otros requisitos de forma que regula la Ley con precisión, y entre ellos está la necesidad de que el acto administrativo esté, motivado, es decir, la motivación de los actos administrativos.<sup>64</sup>

Este requisito de la motivación ha sido establecido expresamente en el Artículo 9 de la Ley Orgánica, con carácter general, al prescribir que todos los actos administrativos de carácter particular, es decir, de efectos particulares, deberán ser motivados excepto los de simple trámite, o salvo disposición expresa de la Ley, y a tal efecto, agrega el Artículo 9, en esa motivación deben hacer referencia a los hechos y a los fundamentos del acto.

El acto de trámite, como lo dice su nombre, es un acto de tramitación en el procedimiento y se diferencia del acto definitivo en que este es el que pone fin a un asunto, el que concluye el procedimiento ante la Administración. Los actos de trámite son los actos preparatorios para tomar una decisión, por

---

64 Sobre la motivación de los actos administrativos, V. 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*, N° 49, Caracas 1971, p. 233 y ss.; Hildegard Rondón de Sansó, “La motivación de los actos administrativos” en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. II, Caracas 1970-71, pp. 199-238; Hildegard Rondón de Sansó, “Análisis Crítico de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas 1981, p. 19; Hildegard Rondón de Sansó, “Estudio Preliminar” en *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1981, p. 37. La jurisprudencia sobre el tema puede consultarse en Allan R. Brewer-Carías, “La motivación de los actos administrativos en la Jurisprudencia Venezolana” en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 33, UCV, Caracas 1966, pp. 151-166; Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. I, Caracas 1976, pp. 223-268; y en la sección a cargo de Mary Ramos Fernández, “Jurisprudencia Administrativa y Constitucional” en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Caracas 1980, pp. 137-140; N° 2, Caracas 1980, pp. 115-117; N° 3, Caracas 1980, p. 129 y ss.; N° 4, Caracas, 1980, p. 141; N° 5, Caracas 1981, pp. 119-121; N° 6, Caracas 1981, pp. 148-151; y N° 7, Caracas 1981, p. 150. En cuanto a la doctrina administrativa, V. *Doctrina de la Procuraduría General de la República* 1964, Caracas 1965, pp. 30-31; *idem* 1968, Caracas 1969, p. 9 y ss.; *ibidem*, 1969, Caracas 1970, pp. 23-24; *ibidem*, 1973, Caracas 1974, pp. 92, 334, 393; *ibidem*, 1974, Caracas 1975, p. 117.

ejemplo, el acto por el cual se ordena notificar a un particular, o se ordena evacuar ciertas pruebas; pedir unos informes o nombrar peritos. En cambio, el acto definitivo es el que pone fin al asunto, y este es el que tiene que ser motivado, salvo que la Ley expresamente excluya de esta obligación. Por ejemplo, el artículo 10 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito establece, que el Ejecutivo Nacional debe resolver las solicitudes de autorización para la promoción y funcionamiento de los Bancos, tomando en consideración las condiciones económicas y financieras, generales y locales, la honorabilidad y solvencia económica de los solicitantes, directores y administradores propuestos, así como la capacidad técnica de estos últimos y los informes, tanto de la Superintendencia de Bancos como del Banco Central de Venezuela, agregando en su parte final, que esas solicitudes podrán ser negadas “sin que tenga que dar razón alguna a los interesados,” es decir, sin necesidad de motivar la negativa.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al establecer en esta forma la obligación general de motivar los actos administrativos, ha variado substancialmente la tradición jurisprudencial que venía delineándose en los últimos años. Se insiste, la Ley ha establecido con carácter general que, todo acto administrativo de efectos particulares tiene que ser motivado, y las únicas excepciones se refieren a los actos de simple trámite y a los actos respecto de los cuales, por disposición expresa de la Ley, esté excluida la motivación.

En consecuencia, en ausencia de una norma legal que excluya la motivación, todo acto administrativo definitivo tiene que ser motivado, mediante la expresión de los presupuestos de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento, y la ausencia de motivación o la deficiencia de la misma, vicia los actos administrativos, en un vicio que conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica, origina la anulabilidad del acto administrativo, y por tanto, se hace susceptible de ser impugnado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde hace varias décadas, venía exigiendo el requisito de la motivación, como un requisito de forma de los actos, en el sentido de que ciertos actos administrativos, formalmente, debían expresar tanto la causa o motivo que los inspiraba como los supuestos legales o la base legal del acto; es decir, debían estar suficientemente razonados. Esta motivación se exigía, en primer lugar, respecto de los actos administrativos discrecionales; en segundo lugar, respecto de los actos administrativos sancionatorios; y en tercer lugar, respecto de los actos que impusieran obligaciones o que restringieran en alguna forma los derechos de los particulares. Este principio general se formulaba, además, en general, salvo que por expresa autorización legal, se excluyera que un determinado acto de esos tipos debía ser motivado. Así sucede, por ejemplo, en materia de la Ley general de Bancos y otros Institutos de Crédito, en la cual se establece, expresamente en su Artículo 11 que la negativa de autorización de funcionamiento de una empresa bancaria no requiere de motivación.

Debe señalarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había venido exigiendo que sólo los actos que afectaran los derechos e intereses de los particulares, incidiendo en la esfera jurídica propia de un particular, como los actos sancionatorios, o los revocatorios, debían ser motivados. Parece, en efecto, lógico que cuando la Administración impone una multa, o una

sanción, o le quita o restringe un derecho a un particular en alguna forma, debe exigirse la motivación. También se exigía la motivación para los actos discrecionales, ya que el control de los motivos en los actos discrecionales sólo podía hacerse en la medida en que estos actos fueran motivados; es decir, lo motivos fueran exteriorizados.

Pero la Ley Orgánica, en el Artículo 9, fue mucho más allá y exige la motivación, materialmente, respecto a todos los actos administrativos siendo la excepción el caso de los actos de trámite, o cuando la Ley expresamente exima de la obligación de motivar. Sin embargo, lo cierto es que este requisito de la motivación resulta innecesario en muchos actos administrativos.

En cuanto a las formalidades de la motivación, ciertamente no se requiere que el acto contenga una exposición detallada y analítica de todo cuanto concierne al mismo, pero eso no implica que no sea necesario que el acto, como lo exige el Artículo 9 de la Ley, haga referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto, o como lo exige el Artículo 18, ordinal 5º, que el acto contenga una expresión sucinta de los hechos, de los fundamentos legales pertinentes y, además, de las razones que hubiesen sido alegadas. De acuerdo a esta norma, por tanto, la motivación va más allá de la sola expresión sucinta de hechos y de fundamentos legales, y exige que el funcionario analice las razones que hubiesen sido alegadas. En este sentido, por ejemplo, cuando el Artículo 62 exige que el acto administrativo que decida el asunto, tiene que resolver todas las cuestiones que se hubiesen planteado, tanto inicialmente como durante la tramitación, implica que deben expresarse esas razones que hubiesen sido alegadas por los interesados y si las mismas se acogen o no por la autoridad administrativa.

Debe indicarse, por otra parte, que este requisito de la motivación se ha generalizado en las leyes de procedimiento administrativo de América latina. Así, en la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras, la motivación también está calificada como obligatoria, exigiendo que se expresen sucintamente tanto los hechos antecedentes en los cuales se sustenta el acto y que le sirven de causa, como el derecho aplicable. Solo se excluyen de esta obligación, los actos que sean manifestación de opiniones o de conocimiento técnico (art. 25 y 26). En igual sentido, la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (art. 3,4).

La motivación de los actos administrativos, por tanto, como requisito de forma, consiste en la necesaria expresión formal en el texto de los mismos, de sus motivos, tanto los que son de derecho, incluso los que configuran la base legal, como los motivos de hecho que provocan la actuación administrativa (supuestos de hecho); en definitiva, es la expresión formal de la causa de los actos administrativos, es decir, de los fundamentos de hecho y de derecho de los mismos.

En este sentido la antigua jurisprudencia nacional había sido clara, cuando en sentencia de 8 de agosto de 1957 la antigua Corte Federal expresaba lo siguiente:

“En este orden de ideas, la forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo, ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al

arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de un derecho o se les sanciona. A semejanza de lo que ocurre en Derecho Privado en el que es requisito irrefragable la motivación del fallo, pues de no contener los fundamentos en que se apoye, debe necesariamente considerarse viciado (art. 162 del C.P.C.); así también en el Derecho Público, los actos administrativos deben expresar concretamente la causa o motivo que los inspira como condición de validez; sobre todo cuando, como en el caso de autos, sólo están en juego, en principio, intereses de particulares que si bien son tutelados por el Estado, es con miras de equidad y provecho general.”<sup>65</sup>

Además, la motivación es una garantía al ejercicio del derecho a la defensa de los interesados, particularmente ante decisiones que restrinjan el ejercicio de las libertades públicas; las medidas de policía: las medidas sancionatorias; los actos relativos a autorizaciones cuando establecen condiciones restrictivas o imponen sujeciones; las que retiren o abroguen una decisión creadora de determinados derechos; las que priven un derecho o establezcan la caducidad; las que opongan una prescripción; o las que rechacen una ventaja cuya atribución constituya un derecho para las personas que reúnen las condiciones legales para su obtención. En fin, las decisiones administrativas que impliquen una lesión a los derechos individuales o una restricción a la esfera jurídica de los administrados requieren ser motivados.

La señalada evolución que se ha indicado de la exigencia de la motivación primero por la jurisprudencia, y luego por el derecho positivo en las leyes de procedimientos administrativos, también se puede observar en el derecho francés. En esta materia de motivación de los actos administrativos, se comenzó por un régimen de ausencia de obligación de motivar los actos administrativos, hasta la emisión de la Ley 79-587 de 11 de julio de 1979 que impuso la obligación de motivar las decisiones administrativas desfavorables concernientes a los administrados, puede decirse que se ha producido en todos los países con régimen administrativo. La jurisprudencia, por supuesto, en esta evolución jugó un papel fundamental al haber ido exigiendo la motivación en el caso de medidas graves impuestas a un particular; en el caso de que la motivación fuera el único medio para que se pudiera apreciar la regularidad o legalidad del acto administrativo; y en particular, en materia de imposición de sanciones disciplinarias a los funcionarios.<sup>66</sup> La timidez de la jurisprudencia francesa en esta materia, en todo caso, fue superada con la ley 79-587 de julio de 1979, en la cual se impuso la obligación de motivar respecto de las decisiones que restringen el ejercicio de las libertades públicas o, de manera general, las que constituyan una medida de policía; impongan una sanción; subordinen el otorgamiento de una autorización a condiciones restrictivas o impongan sujeciones; retiren o abroguen una decisión creadora

---

65 V. En Gaceta Forense, 2ª Etapa, Nº 17, 1957, pp. 132 y 133; y en A.R. Brewer-Carías, “La motivación de los Actos Administrativos en la Jurisprudencia Venezolana,” loc. cit., p. 152.

66 J. M. Auby y R. Drago, op. cit., t. II, pp. 305-306; R. Hostiou, op. cit., pp. 180 ss.; P. Devolvé, op. cit., p. 182; G. Isaac, op. cit., pp. 561 ss.

de derechos; opongan una prescripción, una privación de un derecho o una caducidad; o rechacen una ventaja cuya atribución constituya un derecho para las personas que reúnen las condiciones legales para su obtención.<sup>67</sup>

La Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, en su artículo 136, establece que serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:

- a. Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;
- b. Los que resuelvan recursos;
- c. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos;
- d. Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso;
- e. Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y
- f. Los que deban serlo en virtud de ley.

La misma norma exige que la motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.

Una disposición similar, enunciativa de los casos en los que es necesaria la motivación de los actos administrativos la tiene, igualmente, la Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Uniao el 1 de fevereiro de 1999 de Brasil, expresando que:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I. neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III. decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV. dispensem ou declarem a inexigibilidade de proceso licitatório;
- V. decidam recursos administrativos;
- VI. decorram de reexame de ofício;

---

67 Art. 1° V. sobre la Ley 79/587 de 11 de julio de 1979. Didier Linotte "La motivation obligatoire de certaines décisions administratives," en *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1980, N° 6, pp. 1699 ss.; J. M. Auby y R. Drago, op. cit., t. II, p. 307.

## ACTO ADMINISTRATIVO

VII. deixem de aplicar jurisprudencia firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII. importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

En estos casos, conforme al mismo artículo:

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Por otro lado, en otros países rige el principio general de que todo acto administrativo debe ser motivado, sin necesidad de precisar lista alguna. Este es el caso de Venezuela, donde la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone:

Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite, o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto (art. 9).

La Ley de Modernización del Estado de Ecuador, también dispone que:

Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios (art. 31).

En igual sentido se expresa la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México al exigir que todo acto administrativo deberá estar “fundado y motivado” (art. 3). Igualmente, la Ley de Argentina que dispone que los actos administrativos:

Deberán ser motivados, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir al acto, consignando, además, los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho vigente (art. 7,e)

El mismo principio lo establece el Decreto de Uruguay:

Artículo 123. Todo acto administrativo deberá ser motivado, explicándose las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos

del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada.

La idea de la prohibición de las “fórmulas generales de fundamentación” es un tema que se ha exigido siempre en la jurisprudencia, pero aquí se encuentra una norma expresa al respecto.

En esta forma, la motivación de los actos administrativos constituye una exigencia del derecho a la defensa, con fundamento expreso en los textos legales. Por ello, en la Ley 27444, de 17 de marzo de 2017, de Procedimiento Administrativo General del Perú se la regula, en detalle, en su artículo 6 en la forma siguiente:

6.1. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituya parte integrante del respectivo acto.

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

La norma concluye indicando que no precisan motivación los siguientes actos: las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento; cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros; y cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única (art. 6.4).

En todo caso, el vicio en la motivación es un vicio de nulidad relativa, y que, además, puede dar origen, normalmente a la violación del derecho a la defensa. En efecto, si la Administración dicta un acto, por ejemplo, sancionatorio o revocatorio, sin motivarlos, su destinatario no tendría cómo defenderse. Por ello, el vicio de la motivación, acarrea siempre la vulneración del derecho a la defensa, cuando por ausencia de motivación el particular se encuentra indefenso ante la Administración y ante los propios Tribunales, donde no puede fundamentar realmente sus alegatos de defensa, porque no se le han comunicado los motivos del acto impugnado.

#### IV. LA CONSECUENCIA DE LA ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

##### 1. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL RÉGIMEN DE LAS NULIDADES

Los actos administrativos son inválidos cuando han violado una norma constitucional o legal o cuando no cumplen los requisitos de validez mencionados. En estos casos, el acto administrativo está viciado de nulidad absoluta o anulabilidad, y es susceptible de ser impugnado tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa. En todos estos casos podría decirse que el acto está viciado por contrariedad al derecho y es susceptible de ser anulado<sup>68</sup>. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en esta materia, le ha dado una amplia regulación a los vicios de los actos administrativos, y conforme a sus regulaciones pueden distinguirse tres causas de invalidez de los actos administrativos: la violación del derecho, los vicios de fondo de los actos y por último, los vicios de forma.

En todo caso, la precisión en todas las leyes de procedimiento administrativos, de los requisitos de validez de los actos, es decir, de los requisitos de fondo (la competencia, manifestación de voluntad, base legal, causa, objeto, finalidad) y de los requisitos de forma (formalidades, forma, motivación), conduce a que en las propias leyes se haya establecido el régimen de las nulidades, es decir, se hayan regulado las consecuencias de las violaciones de estos requisitos. En esta forma, todo lo que se refiere a la teoría de las nulidades en el derecho administrativo, es decir, a la teoría de las consecuencias de la ilegalidad, por violación de los requisitos de legalidad o de fondo, está regulado expresamente en las legislaciones.

En efecto, como lo señala la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica:

“La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico, constituirá un vicio de éste” (art. 158.1).

Ahora bien, no todos los vicios de los actos administrativos, que constituyen ilegalidades, producen las mismas consecuencias jurídicas. De acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las ilegalidades, derivadas de los vicios o irregularidades de los actos administrativos, dan origen a dos

---

68 En general, sobre la ilegalidad de los actos administrativos, V. Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el Derecho Venezolano” en Revista de Administración Pública, N° 43, Madrid 1964, p. 427 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, “El recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos individuales” en el libro del Instituto de Derecho Público El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela, Caracas 1979” pp. 182 a 191; Lubin Maldonado “Lineamientos formales de la teoría de la ilegalidad” en Revista de la Facultad de Derecho, ULA, N° 11, Mérida, 1965, pp. 137-183. La jurisprudencia sobre los vicios de los actos administrativos, V. en Allan R. Brewer-Carías, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo, Tomo IV, Vol. I, Caracas 1976, pp. 307-350.

tipos de consecuencias: la nulidad absoluta de los actos, y la nulidad relativa de ellos, llamada también anulabilidad.<sup>69</sup> La Ley Orgánica, con su regulación, puede decirse que pone fin, en buena parte, a las discusiones doctrinales que se habían sucedido con motivo del estudio de las irregularidades de los actos administrativos. Ahora la Ley prescribe, con precisión, las consecuencias de las diversas violaciones por los actos administrativos del ordenamiento jurídico: la nulidad absoluta y la nulidad relativa, a cuyo estudio dedicaremos las líneas que siguen.

Por tanto, no todo vicio afecta la validez de los actos administrativos, o en otros términos, no todas las faltas o defectos en los elementos o requisitos de los actos administrativos, producen la nulidad de los mismos. La invalidez y, consecuentemente, la posibilidad de anular los actos administrativos sólo se produce cuando el acto administrativo tenga una "inconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico" (art. 158 Ley General de Costa Rica). En otros términos, las infracciones insustanciales no invalidan los actos administrativos ni conducen a que se declare su nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario (art. 158.5 Ley General de Costa Rica). En este sentido, el art. 16 de la Ley del Procedimiento Administrativo de Argentina establece que:

"La invalidez de una cláusula accidental o accesorio de un acto administrativo no importará la nulidad de éste, siempre que fuere separable y no afectare la esencia del acto emitido."

Ahora bien, una de las consecuencias más importantes del proceso de codificación del derecho administrativo y de la regulación legislativa de los elementos del acto administrativo en América Latina, es la previsión expresa del régimen de las nulidades de los mismos, y, particularmente, el establecimiento, por ley, de los casos de nulidad absoluta y sus consecuencias.

Como se ha dicho, la invalidez del acto administrativo no tiene siempre la misma gravedad de origen ni los mismos efectos, ya que puede manifestarse como resultado de un vicio de nulidad absoluta o de nulidad relativa, según la gravedad de la violación cometida. El problema de la teoría de las nulidades de los actos administrativos radica, entonces, precisamente en determinar cuándo el vicio del acto administrativo acarrea la nulidad absoluta del mismo, y cuándo ello no ocurre, resultando sólo un vicio de nulidad relativa o anulabilidad, pues los efectos de uno u otro vicio en el mundo del derecho son totalmente distintos.

---

69 En general, sobre las nulidades de los actos administrativos, V. Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos" en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Caracas 1980, pp. 45-50; Tomás Gibbs, "Nulidad de los actos administrativos por ilegalidad o abuso de poder. El problema de la Constitución Nacional," en *Revista de Derecho y Legislación*, Tomo XXIX, Caracas 1940, pp. 187-194; Tomás Ramón Fernández, *La nulidad de los actos administrativos*, Caracas 1979. La jurisprudencia en la materia puede consultarse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. I, Caracas 1976, p. 348 y ss. V., además, la doctrina administrativa en la materia en *Doctrina de la Procuraduría General de la República* 1964, Caracas 1965, p. 33; *idem* 1966, Caracas 1967, pp. 22-23; *ibidem* 1968, Caracas 1969, p. 26.

## ACTO ADMINISTRATIVO

Por último, debe hacerse referencia al tema de la responsabilidad administrativa, es decir, el de la responsabilidad de la Administración y del funcionario, por lo actos administrativos ilegales. En la Ley General de Costa Rica se encuentra expresamente consagrada esta responsabilidad del funcionario, cuando dicte actos ilegales, así:

“Artículo 200. 1. Siempre que se declare la invalidez de actos administrativos, la autoridad que la resuelva deberá pronunciarse expresamente sobre si la ilegalidad era manifiesta o ...

2. En caso afirmativo, deberá iniciar de oficio el procedimiento que corresponda para deducir las responsabilidades consiguientes.

Artículo 201. La Administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause en las condiciones señaladas por esta ley.”

En la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú se establece que la resolución que declare la nulidad de un acto administrativo debe, además, disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido (art. 11,3). La declaración de nulidad de un acto administrativo, aclara la misma Ley peruana, sin embargo, no presupone necesariamente derecho a indemnización (art. 238,2).

## 2. LA NULIDAD ABSOLUTA

La nulidad absoluta es la consecuencia de mayor gravedad derivada de los vicios de los actos administrativos, y que provoca que estos no puedan, en forma alguna, producir efectos, pues el acto viciado de nulidad absoluta, se tiene como nunca dictado; por ello, nunca podría ni puede producir efectos. Por eso la doctrina habla, en estos casos, de vicios de orden público y llega a calificar a los actos administrativos afectados de tal vicio como actos inexistentes.

La nulidad absoluta está reglada en general sea vinculándosela a los vicios sustanciales, sea enumerándolos expresamente.

### A. *La nulidad absoluta vinculada a los vicios sustanciales*

Un primer sistema prescribe, en general, que la violación de los requisitos de fondo (o los requisitos constitutivos de los actos), cuando por ejemplo, faltan totalmente, produce la nulidad absoluta.

La Ley General de Costa Rica, al respecto, establece que “habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente” (art. 166). El otro supuesto que también está establecido en la Ley General de Costa Rica, tiene que ver con la definición de los elementos sustanciales. Esto conduce a la discusión de qué es y qué no es un elemento sustancial, para poder definir la frontera entre nulidad absoluta y nulidad relativa respecto de lo cual, la Ley General de Costa Rica señala que “habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus

elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta” (art. 167).<sup>70</sup>

Conforme a estas normas, entre los vicios de nulidad absoluta estarían, por ejemplo, la incompetencia manifiesta y la ausencia de objeto o de base legal o de la propia manifestación de voluntad.

En todo caso, este primer supuesto identificatorio de la nulidad absoluta, basado en la ausencia de los elementos del acto o en solo su imperfección deja, en la práctica, muy imprecisa la frontera entre los dos tipos de vicios de los actos administrativos, con lo que su determinación sería casuística.

En el caso de la Ley Federal de México, puede decirse que sigue la misma orientación de la Ley General de Costa Rica, declarando materialmente la nulidad de los actos cuando haya “omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos” para su validez (art. 5), los cuales también se enumeran, como en la Ley argentina, detalladamente.

Por lo tanto, en la aplicación de la ley también se abre allí la discusión del tema sobre la frontera entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, el cual, en definitiva, es el tema central del régimen de las nulidades en derecho comparado.

### ***B. La situación del sistema venezolano antes de la regulación legal de la nulidad absoluta en 1981***

La anterior era la situación en Venezuela antes de la sanción de la ley Orgánica de procedimientos administrativos, lo que nos llevó en 1980 a expresar nuestro criterio en un artículo con el título “Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos” publicado en Revista de Derecho Público, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo 1980, pp. 45-50, lo siguiente:

Es frecuente en nuestra práctica administrativa y forense el manejo impreciso de los términos nulidad absoluta y nulidad relativa, en relación a los actos administrativos presuntamente viciados. Con frecuencia, frente a cualquier vicio o irregularidad de un acto administrativo, se afirma que el mismo está viciado de nulidad absoluta y aún de inexistencia, término impreciso y poco técnico jurídicamente.

Ahora bien, es claro que no todos los vicios de ilegalidad producen los mismos efectos en los actos administrativos. En algunos casos, que constituyen la regla, provocan la anulabilidad o nulidad relativa y en otros casos, que constituyen la excepción, provocan la nulidad absoluta. Estos últimos casos son graves y afectan el fondo de los actos administrativos, por lo que los vicios en la forma de los actos, por lo general, nunca producen la nulidad absoluta.

---

70 V. Eduardo Ortiz Ortiz, “Nulidades del acto administrativo en la Ley General de Administración Pública (Costa Rica)” en Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, San José, 1981, pp. 381 ss.

***a. Los vicios de los actos administrativos: nulidad relativa (anulabilidad) y nulidad absoluta***

La Procuraduría General de la República, en diversos dictámenes, ha sido clara y terminante en la aclaración de los vicios de los actos administrativos y la posibilidad de que produzcan la nulidad absoluta o relativa de los actos. En efecto, en dictamen de 1966, la Procuraduría señaló lo siguiente:

“La gran mayoría de la doctrina se pronuncia porque, en materia de invalidez de los actos administrativos, la regla es la anulabilidad o nulidad relativa y la excepción la nulidad absoluta, en atención, primero, a la indudable exigencia de estabilidad y firmeza que deben revestir las actuaciones de la Administración; y segundo, a la presunción de validez que por la misma razón las ampara: En Derecho Administrativo la regla es la anulabilidad, siendo excepcionales las nulidades absolutas (Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid 1964, vol. I, p. 448). También aquí la presunción debe establecerse a favor de la consecuencia más leve, la anulabilidad (Forsthoff, Ernst, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid 1958, p. 315)<sup>71</sup>.

La nulidad absoluta, por tanto, es un vicio de carácter excepcional en los actos administrativos. Tal como lo ha expresado Tomás Ramón Fernández,<sup>72</sup> surge solo en los casos de “gravedad extrema:” “Es, en efecto, inimaginable que pueda concederse una cierta validez a unas conductas tan graves como la de ordenar algo imposible o delictivo o la de cometer un delito o, en fin, la de actuar absolutamente al margen del Derecho, llevando a cabo actividades de hecho, carentes de todo relieve jurídico y susceptible de ser combatidas, incluso por vía interdictal.”<sup>73</sup>

Dado este carácter excepcional de la nulidad absoluta, en el proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos,<sup>74</sup> por ejemplo, y siguiendo los criterios antes señalados, se establecieron solo cuatro supuestos de nulidad absoluta, en los siguientes términos:

“Artículo 15. Los actos de la Administración serán nulos de pleno derecho en los siguientes casos:

- 
- 71 V. en Doctrina de la Procuraduría General de la República 1966, Caracas 1967, p. 22 y confróntese el mismo principio en Doctrina de la Procuraduría General de la República 1968, Caracas 1969, p. 26.
- 72 V. Tomás Ramón Fernández, La nulidad de los actos administrativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1979, p. 17.
- 73 Idem p. 131. Sobre el carácter excepcional de la nulidad absoluta V., además, del propio T. R. Fernández, La doctrina de los vicios de Orden Público, Madrid 1970; Juan A. Santamaría Pastor, La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, Madrid 1975; y Raúl Bocanegro Sierra, La revisión de oficio de los actos administrativos, Madrid 1977.
- 74 V. en Comisión de Administración Pública, Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional, Caracas 1972, Tomo II, p. 507.

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando resuelva un asunto precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos a particulares;
3. Cuando su contenido sea de imposible ejecución o bien conduzca a la comisión de hechos delictivos; y
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.”

Ahora bien, respecto de estos actos viciados de nulidad absoluta, el principio sería la revocabilidad. Por ello, el mismo Proyecto de Ley establece respecto de estos actos que la Administración podrá, en cualquier momento, de oficio o a solicitud del interesado, declarar su nulidad (art. 93). Además agrega, al contrario, que salvo esos casos, “la administración no podrá anular de oficio sus propios actos cuando fuesen declarativos o constitutivos de derechos a favor de particulares y hubieren quedado definitivamente firmes” (art. 94).

La revocación de los actos administrativos individuales, declarativos de derechos a favor de particulares, en esta forma, sólo procedería aun estando firmes, cuando adolecieren de algún vicio susceptible de producir la nulidad absoluta, lo cual surgiría, por ejemplo, en casos de incompetencia manifiesta, por ejemplo, si un Permiso de Construcción hubiese sido otorgado por el Jefe del Cuerpo de Bomberos, o cuando se hubiese prescindido en forma total o absoluta del procedimiento legalmente pautado.

Recientemente, por sentencia del 11 de diciembre de 1974, la Corte Suprema de Justicia en Sala Política-Administrativa ha ratificado el principio de que la revocabilidad por ilegalidad de los actos administrativos firmes no procede cuando los actos crean o declaran derechos a favor de particulares, salvo que el vicio sea de nulidad absoluta; o en otros términos, que la irrevocabilidad de los actos administrativos, como principio, encuentra su excepción en los actos que no lesionan derechos de particulares o aún, en el caso contrario, cuando están viciados de nulidad absoluta.

En efecto, la Corte al conocer de la solicitud de nulidad de un acto administrativo de las autoridades municipales del Distrito Sucre del Estado Miranda, por el cual se revocó un acto administrativo anterior que había dejado sin efecto otro acto precedente que ordenaba la demolición de un inmueble, señaló lo siguiente:

“Es cierto que, en principio, el acto administrativo no es revocable por la misma autoridad que lo dictó, pero este principio tiene sus excepciones en aquellos casos en que por razones de mérito u oportunidad, o por las de ilegalidad, procede la revocatoria. Especialmente cobra vigencia la excepción cuando con el acto administrativo no se lesionan derechos legítimamente adquiridos. Pero cuando el funcionario advierte que su decisión no corresponde a las exigencias de la equidad, por haberse incurrido en error de hecho o de derecho, el buen sentido señala que debe

## ACTO ADMINISTRATIVO

efectuarse la rectificación correspondiente. Es decir, que si la autoridad administrativa de donde emanó un determinado acto administrativo, no estuvo en posesión o conocimiento de todos los supuestos de hecho o de derecho pertinentes al caso, o si fueron falsos los datos suministrados, sobre los cuales basó su decisión, es obvio que no decidió cabalmente sobre el asunto sometido a su consideración, sino sobre otro diferente, basado en falsos supuestos de hecho no aplicables al caso en cuestión. Tal es el caso de autos, en el cual los supuestos de hecho, conforme a los datos que fueron suministrados, y que constan en el expediente, resultaron ser falsos y en tal situación cabía en derecho la revocatoria del acto administrativo que fue dictado con anterioridad, cayendo por su propio peso, y como consecuencia de la revocatoria, la firmeza de dicha decisión administrativa... ”

“Por lo tanto, la revocatoria de este acto administrativo que hizo el Concejo Municipal, contenida en el Oficio número 1.369, de fecha 6 de junio de 1972, dirigido a la señora Auxiliadora Román Tirado y en el Oficio N° 1.351 de fecha 21 de junio de 1972 del Director General de Ingeniería y Obras Públicas, dirigido a Vicente Sánchez Pina, de cuyo contenido se solicitó reconsideración y fue ratificado en comunicación dirigida por el presidente del Concejo Municipal a la ciudadana Gloria González Araujo, en su carácter de representante de Vicente Sánchez Pina, con fecha 27 de noviembre de 1972, marcada con el número 3.197, está ajustada a los principios que para su formación deben regir a los actos administrativos, pues, el acto anterior que ella revoca no pudo causar estado ya que estuvo dictado, sobre bases falsas, siendo por consiguiente, nulo; y es de doctrina y reiterada jurisprudencia que “la renovación de los actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, puede ser pronunciada en cualquier momento por la administración, pues dichos actos, como hemos visto, no son susceptibles de producir legítimamente algún derecho, por lo cual los administrados no podrían deducir de ellos derechos legítimos adquiridos.”<sup>75</sup>

De la lectura detenida de esta sentencia, y a pesar del documentado voto salvado que la acompaña, se deducen los siguientes principios:

- A. El de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores o declarativos de derechos, como principio.
- B. El de la revocabilidad de los actos administrativos cuando ellos no crean o declaran derechos legítimamente adquiridos.
- C. El de la revocabilidad de los actos administrativos aún cuando creen o declaren derechos, cuando estén viciados de nulidad absoluta entre los cuales la Corte incluye el vicio que acompaña al acto que se revoca cuando se ha dictado sobre bases falsas.

---

75 V. en Gaceta Oficial N° 1915 Extraordinaria de 22-10-76.

Esta doctrina jurisprudencial reciente, aplicada a un acto administrativo de efectos particulares al cual se le imputan algunos vicios de forma, implica la irrevocabilidad por ilegalidad del acto por ser declarativo de derechos a favor de particulares y porque dichos vicios no son de los que acarrearán la nulidad absoluta del acto.

*b. Los vicios de forma no acarrearán la nulidad absoluta*

En efecto, los vicios de forma o las irregularidades procedimentales, nunca acarrearán la nulidad absoluta de los actos administrativos, salvo que el acto sea producto de la arbitrariedad por haberse prescindido total y absolutamente de las reglas de procedimiento. Por tanto, en el supuesto de que en el procedimiento constitutivo, por ejemplo, de un Permiso de Construcción, se hubiesen cometido irregularidades formales o procedimentales, esos vicios nunca acarrearán la nulidad absoluta del Permiso sino a lo sumo, la anulabilidad o nulidad relativa.

En efecto, la Procuraduría General de la República ha sido terminante en su opinión coincidente con el principio expuesto, en los términos siguientes:

“Como regla general, puede afirmarse que el acto administrativo queda afectado de nulidad absoluta solamente cuando en su producción incurre la autoridad en infracción gravísima de la ley, hasta el punto de que pueda considerarse que el acto no responde a la voluntad legítima de la Administración. No es éste el caso de los actos impugnados por la demandante, por cuanto la formalidad inicialmente omitida (consulta del ante proyecto) es solamente uno de los varios requisitos pautados en el procedimiento constitutivo para garantizar en lo posible el acierto de la decisión final o acto definitivo, es decir, el otorgamiento o la negativa del Permiso de Construcción, y es de lógica que la simple omisión de tal formalidad no producirá necesariamente y por sí sola el vicio que con ella se pretendió evitar: el desacierto o ineficacia del acto definitivo, pues bien podría ocurrir que, a pesar de la observancia del trámite establecido, la Administración decidiera acertadamente. Garrido Falla admite únicamente dos supuestos de nulidad absoluta por vicios del procedimiento: 1. Olvido total del procedimiento: 2. Incumplimiento de normas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (op. cit., Vol. I, pp. 492-493). En consecuencia, aún en el supuesto de que la consulta del Anteproyecto de conjunto jamás se hubiera realizado, ello sólo habría acarreado la nulidad relativa o anulabilidad del permiso de construcción, el cual, por tanto, habría sido susceptible de convalidación o ratificación.”<sup>76</sup>

Por tanto, para que un acto administrativo pueda ser declarado nulo de nulidad absoluta por un vicio de forma, como lo hemos afirmado en otro lugar, habría que producirse una “ausencia total y absoluta de procedimiento

---

76 V. en Doctrina de la Procuraduría General de la República 1966, Caracas 1967, p. 22 y 23.

administrativo, cuando éste estaba determinado para guiar y garantizar la correcta formación y manifestación de la voluntad administrativa. No se trata de una violación de formas prescritas sino de una ausencia total de esa forma.<sup>77</sup>

Coincide con esto Jesús González Pérez, quien al estudiar la revocación de los actos administrativos sobre ordenación urbana, señala que “la declaración de nulidad sólo procede en caso de transgresiones de la normativa del procedimiento de extrema gravedad, y que puede acordarse cuando se ha omitido todo el procedimiento o trámites esenciales del mismo, que hayan producido indefensión.”<sup>78</sup> De allí que, para que un vicio de forma pueda acarrear la nulidad absoluta de un acto administrativo, tendría que haberse dictado el mismo “con ausencia total y absoluta de procedimiento,” es decir, en forma arbitraria por el o los funcionarios respectivos.

Por lo tanto, como se dijo, los vicios de forma nunca conllevan la nulidad absoluta,<sup>79</sup> por lo que ocupan un modestísimo lugar en la teoría de las nulidades del Derecho Administrativo.<sup>80</sup> A lo sumo, esos vicios o irregularidades formales, lo que podrían producir sería la nulidad relativa o anulabilidad de los actos; y sin embargo, ésta no es la regla general: como lo ha señalado Jesús González Pérez, “la infracción de una norma de procedimiento administrativo, no sólo no determina la nulidad, sino que ni siquiera produce por sí sola la anulabilidad. El acto dictado con infracción de normas de procedimiento será válido en tanto no hubiere dado lugar a la indefensión de los interesados.”<sup>81</sup>

En todo caso, para que la anulabilidad se produzca, resulta indispensable que el vicio de procedimiento resulte de formalidades establecidas en la Ley. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema desde 1937, “es necesario que la misma ley establezca de manera categórica, las formas en que ha de cumplirse (el acto administrativo), y sólo así es cuando el acto cumplido fuera de esas formalidades legales llega a estar viciado de nulidad.”<sup>82</sup>

---

77 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 89 y 76.

78 V. Jesús González Pérez, “Dictamen sobre el Procedimiento de Revisión de Oficio de actos sobre Ordenación Urbana,” en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 10, Madrid 1968, p. 108.

79 V. lo expuesto por Tomás Ramón Fernández, *La nulidad de los actos administrativos*, cit., p. 153.

80 *Idem*, pp. 33, 34 y 42.

81 V. Jesús González Pérez, “Dictamen sobre el procedimiento de revisión de oficio,” loc. cit., p. 122.

82 V. Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa de 7-12-37 en Memoria de 1938, pp. 373 y 374. En el mismo sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República en *Doctrina de 1973*, Caracas 1974, pp. 105 y en *Doctrina de 1966*, Caracas 1967. p. 22.

\*\*\*

### C. *La nulidad absoluta como numerus clausus*

#### a. *La enumeración en las leyes latinoamericanas*

El segundo sistema para determinar la nulidad absoluta, se inspira en la Ley española de procedimiento Administrativo de 1957, y se caracteriza por la enumeración expresa, en la Ley, de los casos precisos que originan dicha nulidad absoluta, es decir, de los casos en los cuales los vicios la producen. De ello resulta que no todo incumplimiento o violación de los requisitos de fondo origina nulidad absoluta, sino sólo algunos que están expresamente determinados, como numerus clausus en la ley.

Es el caso de la Ley española de Procedimiento Administrativo de 1957, que establecía expresamente sólo cuatro supuestos de nulidad absoluta de los actos administrativos, los que califica como “nulidades de pleno derecho.” Esos casos son: 1. Los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente; 2. Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito; y 3. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 47.1). Se trataba, en resumen, de vicios graves en la competencia, del vicio en el objeto del acto y de vicios en las formalidades sustanciales<sup>83</sup>. La vieja Ley española de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, además, agrega a estos vicios de nulidad absoluta, los casos de violación de la reserva legal y de respeto a la jerarquía de los actos.<sup>84</sup>

Ahora bien, este sistema ha encontrado cabida en las leyes latinoamericanas.

Por ejemplo, el artículo 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras establece que sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, el acto administrativo es nulo, en los siguientes casos:

- a) Los dictado por órgano absolutamente incompetente;
- b) Aquéllos cuyo objeto sea imposible o configure un delito;
- c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido;
- d) Los que se emitan infringiendo las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados;
- e) Los de carácter general que infrinjan los límites señalados a la potestad reglamentaria.

---

83 V. Tomas Ramón Fernández Rodríguez, *Nulidad de los actos administrativos*, Caracas, 1987; y *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid, 1970.

84 Arts. 23 a 28 y art. 47.2 LPA España.

## ACTO ADMINISTRATIVO

En Venezuela, también se sigue el sistema del *numerus clausus* en los vicios de nulidad, al disponer el artículo 19 de la Ley Orgánica que “los actos de la Administración son absolutamente nulos” en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley.
3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, y;
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

En sentido similar está establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú, cuyo artículo 10 al regular las causales de nulidad, establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º.
3. Los actos expesos o lo que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

El sistema del *numerus clausus*, también se sigue en el Reglamento de la Secretaría de la Comunidad Andina, al establecer su artículo 12 que las Resoluciones y los actos de la Secretaría General serán nulos de pleno derecho en los siguientes casos:

- a) Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- b) Cuando su contenido sea de imposible o de ilegal ejecución; y,
- c) Cuando hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento.

Conforme a esta normativa, estimamos que el primer caso, que origina nulidad absoluta de los actos cuando contravengan el ordenamiento jurídico

de la Comunidad, constituye, sin duda, una regulación muy general para una nulidad de pleno derecho, porque hasta un vicio de forma podría originar nulidad absoluta. El tercer supuesto hace contraste con lo que contempla la legislación de Venezuela, que se refiere a la incompetencia manifiesta, por lo que no toda incompetencia origina nulidad absoluta sino anulabilidad, en el caso de que no sea manifiesta.

En el caso argentino, la Ley de Procedimiento Administrativo es aún mucho más amplia en la precisión de los casos de vicios de nulidad absoluta, al señalar su artículo 14 que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos:

- a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta;
- b) Cuando fuere emitido mediante incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado."

Se destaca en la enumeración de esta el vicio de nulidad absoluta por la falta de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado. Ésta, como se dijo, por ejemplo, no está en la enumeración de vicios de la Ley venezolana, pero evidentemente que constituye un vicio de nulidad absoluta, porque si la causa del acto es falsa o no existe, es decir, es falso el hecho o el derecho invocado, por supuesto que el acto debe estar viciado de nulidad absoluta.

Sin embargo, es de destacar que de estas enumeraciones quedarían fuera otras violaciones que también podrían constituir vicios de nulidad absoluta, como el error manifiesto en el acto. Si, por ejemplo, se le otorgó un indulto a una persona que no debía ser indultada de haberse sabido quien era. En ese caso habría un error de hecho, por lo que el acto sería nulo de nulidad absoluta.

### ***b. Los diversos casos de nulidad absoluta en la ley Orgánica venezolana***

De acuerdo al Artículo 19 de la LOPA, los casos en los cuales se producen los vicios de nulidad absoluta son los siguientes:

En primer lugar, un acto estaría viciado de nulidad absoluta, cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal, tal como lo indica el Artículo 19.1 citado. Esto exige que la Constitución o la Ley, expresamente, en forma específica, determinen la consecuencia de la nulidad por la violación de una norma, lo que está expresamente previsto, por ejemplo, respecto de los actos que violen los derechos y garantías constitucionales y los actos dictados en usurpación de funciones.

## ACTO ADMINISTRATIVO

En cuanto a la Constitución, los Artículos 25 y 138 establecen expresamente casos en los cuales se sanciona con la nulidad una infracción de la Constitución. Son nulos, por tanto, los actos que violen o menoscaben los derechos y garantías constitucionales; los actos dictados en usurpación de autoridad; y los emanados por requisición directa o indirecta de la fuerza. Esta nulidad prescrita en normas constitucionales sin duda, se consigna como una nulidad absoluta y el acto que la adolezca no produce ningún efecto.

Por otra parte, leyes especiales establecen normas similares, al prescribir que ciertos actos contrarios a las mismas son nulos. En estos supuestos, la nulidad establecida sería, también una nulidad absoluta.

El segundo caso de nulidad absoluta, conforme al Artículo 19.2 de la Ley Orgánica se produce respecto de los actos administrativos violatorios de la cosa juzgada administrativa; como lo dice la norma: "cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley." Por tanto, el acto que revoque un acto anterior definitivo y que haya creado derechos a favor de particulares, es nulo de nulidad absoluta, salvo que la Ley, expresamente, autorice esa revocación. Si esto no es así, toda violación de la cosa juzgada administrativa no autorizada expresamente en la Ley, da origen a un vicio de nulidad absoluta.

El tercer supuesto de nulidad absoluta regulado en el Artículo 19.3 de la Ley es el vicio en el objeto, cuando el objeto sea de imposible o de ilegal ejecución.

En cuarto lugar, está el vicio de incompetencia manifiesta (art. 19.4), sobre el cual la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en una sentencia de 19-10-98, estableció el siguiente criterio:

"Inherente a la validez de todo acto administrativo es que emana de una autoridad administrativa competente, es decir, que tenga la potestad para dictarlo en razón de que se encuentre facultada legalmente para ello. La competencia implica el poder legal de realizar un acto jurídico y, respecto de la Administración -cuando actúa en el campo jurídico público-, únicamente existe cuando la ley expresamente la otorga,

En cuanto al vicio de incompetencia básicamente pueden distinguirse tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Nacional.

La usurpación de funciones comprende la situación en la que determinado órgano administrativo con investidura pública ejerce funciones igualmente públicas atribuidas a otro Poder del Estado.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia legal expresa.

Todo acto dictado por una autoridad incompetente se encuentra viciado. Ahora bien, el vicio de incompetencia de que adolezca no apareja necesariamente la nulidad absoluta del acto, ya que conforme a lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 19 puesto, es necesario que la incompetencia sea manifiesta. Así si la incompetencia es “manifiesta vale decir notoria y patente, de modo que sin particulares para dictarlo, o que se pueda determinar que el ente que la dictó no estaba facultado para ello, la nulidad será absoluta (ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20, e jusdem).

En resumen, puede decirse que la usurpación de autoridad determina la nulidad absoluta del acto, conforme a lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Nacional; ahora bien la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones, como de ostentabilidad como se presente el vicio de incompetencia.”<sup>85</sup>

En quinto lugar, está el vicio de ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito (art. 19,4), sobre el cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de Venezuela, estableció lo siguiente:

“Fuera de este caso, los vicios en el procedimiento son de nulidad relativa, respecto de los cuales no existen en nuestro ordenamiento jurídico reglas generales que regulen su incidencia en la anulación de los actos administrativos, y ha sido la propia jurisprudencia la que ha establecido los criterios para la valorización de este tipo de vicio.

Por este respecto la posición dominante de esta Corte y de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal es considerar que cuando la ley no declara expresamente nulo el acto por falta de un determinado trámite, sino que esta es anulable, la apreciación de su defecto entraña nulidad, depende de la importancia que revista el trámite o la forma incumplida, el derecho que afecta, que produzca indefensión o que prive de algún elemento esencial de conocimiento que incida en el fondo o contenido de las actuaciones administrativas, desnaturalizándolas es su esencia. Esto en infracción de las mismas sólo adquiere relieve cuando su existencia, como antes lo anotamos, ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantía, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando evidentemente su sentido en perjuicio del administrado y aun de la propia Administración. En consecuencia, su inobservancia es irrelevante cuando, de todas maneras, se logra la finalidad que el legislador persigue al exigir la forma o el trámite incumplido.”<sup>86</sup>

Sólo estos cinco casos citados dan origen a la nulidad absoluta y ningún otro vicio de los actos administrativos, da origen a nulidad absoluta, sino a la anulabilidad.

---

85 V. sentencia de la Sala Político Administrativa, Revista de Derecho Público, N° 40, Caracas, 1989, pp. 85 y 86

86 V. sentencia de 29-9-87, Revista de Derecho Público, N° 32, Caracas, 1987, pp. 81 y 82.

#### *D. Los efectos de la nulidad absoluta*

La declaratoria de nulidad de los actos administrativos origina una serie de situaciones y consecuencias jurídicas, las cuales resume la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México al indicar en su artículo 5º, lo siguiente:

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Ahora bien, en esta materia y en términos generales, de las diversas leyes del procedimiento administrativo, resulta lo siguiente:

En primer lugar, el acto administrativo viciado de nulidad absoluta no puede presumirse legítimo, por lo que la Administración no puede ordenar su ejecución. Es más, una vez declarado nulo, los funcionarios deben oponerse a su ejecución (art. 12.2, Ley del Perú). En cambio, si el vicio es de nulidad relativa rige el principio de la presunción de legitimidad del acto administrativo mientras lo contrario no sea declarado en vía judicial (art. 7 Ley mexicana). También como lo indica la Ley peruana, los administrados no están obligados al cumplimiento de un acto administrativo declarado nulo (art. 12.2).

Además, la ejecución de los actos administrativos viciados de nulidad absoluta compromete la responsabilidad de los funcionarios ejecutores (arts. 169, 170 y 176, Ley General de Costa Rica; art. 12,3, Ley del Perú). En Venezuela, por ello, si se alega un vicio de nulidad absoluta al ejercerse un recurso administrativo, la Administración puede suspender la ejecución del acto (art. 87, Ley de Venezuela).

En particular, en Venezuela, este primer efecto es que el acto nulo de nulidad absoluta, no puede crear ni producir ningún efecto, derecho u obligación, ni convertirse por tanto, en firme. En consecuencia, nadie podría alegar derechos adquiridos frente a un acto nulo de nulidad absoluta. Sobre él, ha dicho la Corte Suprema en alguna sentencia, nada útil puede levantarse por lo que no puede establecer una obligación ni crear ningún derecho. Por eso, los actos nulos, de nulidad absoluta, se tienen como que nunca se han dictado porque si no pueden producir efectos, el acto se tiene como no dictado. Un acto cuyo contenido sea un delito, por ejemplo, es evidente que no puede producir efectos, se tiene como que no existe, y por eso se habla de inexistencia.

Como consecuencia de lo anterior, podría decirse también que el acto nulo de nulidad absoluta no podría nunca adquirir firmeza, y debería

ser impugnabile en cualquier momento. Así sucede en vía administrativa, pues el Artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos permite que a solicitud de parte, en cualquier momento, la administración pueda revocarlo. Por tanto, no importaría, frente a los actos nulos de nulidad absoluta, que los lapsos para intentar los recursos administrativos estén vencidos, pues el acto no adquiriría firmeza. Lo mismo tendría que plantearse en vía contencioso-administrativa. A pesar de que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no distinga y establezca con carácter general un lapso de caducidad para impugnar cualquier acto administrativo de efectos particulares, pensamos que, en todo caso, si se trata de un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, al no adquirir nunca firmeza, podría ser impugnado en cualquier momento. De lo contrario, no tendría sentido el sistema cerrado de vicios de nulidad absoluta regulado en el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En segundo lugar, otro efecto de la nulidad absoluta, por la gravedad de los vicios que la provocan, sería la posibilidad que tienen los particulares de resistirse a los efectos del acto y oponerse a su cumplimiento.

En tercer lugar, debemos señalar como un efecto de los vicios de nulidad absoluta, que los mismos son vicios de orden público que, por tanto, proceden de pleno derecho. Esto provoca, como se dijo, que la Administración pueda reconocerlos de oficio, en cualquier momento. Pero lo importante es destacar este carácter de orden público de estos vicios, en su efecto en el ámbito jurisdiccional.

Por una parte, pensamos que para la impugnación de los actos administrativos en base a un vicio de nulidad absoluta, no rige el lapso de caducidad previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para el ejercicio de los recursos de anulación de actos de efectos particulares.

Por otra parte, debe señalarse que si bien los recursos contencioso administrativos sólo proceden a instancia del interesado, y que los poderes inquisitorios del juez están limitados a los casos en los cuales la Ley se los otorga expresamente, intentando un recurso, por determinados motivos, el juez contencioso-administrativo podría apreciar de oficio, los vicios de orden público, aun cuando no hubieren sido alegados por el recurrente. Esto se deducía, por otra parte, indirectamente del Artículo 87 de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema que le permitía continuar conociendo de un proceso, aun cuando se hubiera producido el desistimiento o la perención del procedimiento, en los casos en que estuviese envuelto un vicio de orden público del acto recurrido. Estos vicios de orden público, en efecto, son los vicios de nulidad absoluta enumerados restrictivamente en el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales, insistimos, son los únicos que podrían ser apreciados de oficio por el juez.

En cuarto lugar, la nulidad absoluta es un vicio que afecta la totalidad del acto y no puede ser convalidado, por lo que el principio de la *conservatio actis* no rige para los casos de nulidad absoluta.

El principio de que la Administración no pueda convalidar un acto nulo de nulidad absoluta, resulta por interpretación a contrario del Artículo 81 de la Ley Orgánica cuando prescribe, al contrario, que la Administración podrá

convalidar en cualquier momento los actos anulables, es decir, los viciados de nulidad relativa, subsanando los vicios de que adolezcan. Con ello está además señalando que los actos viciados de nulidad absoluta no son convalidables, por lo que la Administración no puede, en forma alguna subsanar los vicios de nulidad absoluta. Esta imposibilidad de subsanación confirma lo señalado en relación a que estos actos no podrían adquirir firmeza y son esencialmente revocables.

La Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras, sin embargo, indica, como principio, que la invalidez de una parte del acto no se comunicará a los demás, excepto en el caso de que estas dependan de aquéllas o resulten que, sin la parte viciada, el acto no habría sido dictado (art. 38). En igual sentido se regula en la Ley del Perú, así:

“13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.”

En cambio, en general, la nulidad relativa puede afectar parcialmente un acto administrativo y en todo caso, puede ser convalidada (arts. 172 y 187, Ley General de Costa Rica; arts. 21 y 81, Ley de Venezuela).

En quinto lugar, la nulidad absoluta de los actos administrativos puede ser declarada por la Administración, en cualquier momento, es decir, los actos viciados de nulidad absoluta pueden siempre ser revocados por la Administración. Un ejemplo de esta previsión lo encontramos en la Ley venezolana:

“Artículo 83. La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.”

La Ley Orgánica habla de “reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella,” lo cual no es otra cosa que revocar los actos nulos de nulidad absoluta. En este supuesto, por otra parte, podría hablarse de la existencia de un recurso administrativo sin plazo alguno de caducidad, para solicitar de la Administración el reconocimiento de la nulidad absoluta de sus actos (art. 81, Ley de Venezuela).

Este principio de que el acto nulo de nulidad absoluta puede ser revocado por la Administración en cualquier momento, también se establece la Ley argentina (art. 17); la Ley General de Costa Rica (art. 183,1); y la Ley Procedimiento Administrativo General del Perú (art. 202,1).

En el caso de Colombia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dedica un título completo a la revocación de los actos administrativos, con diversas causales indicadas en el artículo 69, así:

Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- “1) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley;
- 2) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;
- 3) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

De esta norma surgen aspectos que deben precisarse. La “oposición manifiesta” a la Constitución debe consistir, por supuesto, en una oposición burda, grosera; pero la “oposición” a la ley abre un gran campo para que pueda haber infinidad de causas, lo que impediría que pudiera construirse totalmente el régimen de la nulidad absoluta. El segundo supuesto muestra una cláusula que podría originar gran discrecionalidad, por la presencia de conceptos jurídicos indeterminados como el “interés público;” y la tercera y última causal también plantea un espectro muy amplio de posibilidades.

Sin embargo, en la Ley que regula el proceso administrativo en el ámbito de la Administração Pública Federal de Brasil el derecho de la Administración de anular actos administrativos de los cuales deriven efectos favorables para sus destinatarios decae a los cinco años, salvo comprobada mala fe (art. 54). En la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú también se establece en este sentido que:

“202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.”

Por otra parte, los actos administrativos creadores de derechos a favor de particulares, así estén viciados de nulidad relativa, son irrevocables por la propia Administración (arts. 173 y 174, Ley General de Costa Rica; arts. 17 y 18, Ley de Argentina; arts. 19.2 y 81, Ley de Venezuela), al punto de que la Ley venezolana vicia de nulidad absoluta la revocación de un acto que cree derechos a favor de particulares, aunque adolezca de un vicio de nulidad relativa. Es el principio de la violación de la cosa juzgada cuando no hay vicio de nulidad absoluta.

En sexto lugar, en caso de actos administrativos nulos de nulidad absoluta, su impugnación en vía administrativa alegándose ese vicio, podría dar origen a la suspensión de los efectos del acto por la Administración. En este sentido, el Artículo 87 de la Ley Orgánica permite a la Administración, suspender la ejecución de los actos en vía administrativa con motivo de la impugnación, cuando se alega nulidad absoluta.

En octavo lugar, la anulación de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta, en principio, produce efectos ex tunc, es decir, tiene efectos

declarativos y retroactivos a la fecha del acto; el cual se entiende como nunca dictado (art. 171, Ley General de Costa Rica; art. 12,1, Ley del Perú). Es decir, el acto no podría producir efectos después de su revocación o anulación, y además, esta produce también efectos hacia el pasado y se tiene el acto como nunca dictado. Por tanto, cuando la Administración reconoce la nulidad absoluta revocando el acto, o cuando un tribunal declara la nulidad absoluta, anulando el acto, se tiene como que si el mismo nunca ha sido dictado y, por tanto, como si nunca produjo efectos. Por supuesto, habrá ciertas situaciones de hecho originadas por el acto, a pesar de su nulidad absoluta, que la Administración estaría obligada a reparar, mediante una indemnización. Si por ejemplo, una entidad educativa niega la admisión a un estudiante por ser de raza amarilla, violando el Artículo 61 de la Constitución, si se impugna el acto y luego de varios años el acto es anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa, el daño causado sería irreparable de hecho, por lo que la reparación de los efectos cumplidos por el acto, daría origen a una indemnización que tendría derecho a exigir el lesionado.

Debe señalarse, además, que en caso de nulidad absoluta, la revocación o la anulación del acto tendría necesariamente que ser total, pues la nulidad parcial del acto sólo puede ocurrir en caso de vicios de nulidad relativa, conforme a lo establecido en el Artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En cambio, en principio, la anulación de un acto administrativo nulo relativamente produce efectos *ex nunc*, es decir, sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar daños al destinatario del acto administrativo, a terceros o al interés público (art. 178, Ley General de Costa Rica).

En noveno lugar, en ciertos supuestos, la nulidad absoluta de los actos administrativos permite que se pueda solicitar su nulidad en vía jurisdiccional, en cualquier tiempo, como por ejemplo en los casos de violación de derechos y garantías constitucionales (art. 5º, Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, Venezuela), en cuyo caso no habría lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso administrativo de anulación.

En cambio, el recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, cuando se fundamente en vicios de nulidad relativa, debe intentarse en un lapso de tiempo determinado (por ejemplo, 6 meses), sin perjuicio de que con posterioridad pueda oponerse siempre la ilegalidad como excepción (art. 32.1, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Venezuela).

En décimo lugar, tratándose de vicios de nulidad absoluta, los mismos pueden ser apreciados de oficio por el juez contencioso-administrativo en el curso de un proceso. En cambio, en los casos de vicios de nulidad relativa, tienen que ser alegados por el recurrente para que puedan ser apreciados por el juez contencioso-administrativo (art. 33, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).<sup>87</sup>

En décimo primer lugar, algunas legislaciones regulan expresamente los supuestos de convalidación, saneamiento y conversión de los actos

---

87 V. sobre los vicios que el juez contencioso administrativo puede considerar de oficio: G. Vedel y P. Devolvé, *op. cit.*, p. 817.

administrativos cuando adolezcan de algunos de los vicios de nulidad relativa. En tal sentido, por ejemplo, lo regula la Ley argentina calificándose el procedimiento como “ratificación” (art. 19.1).

En décimo segundo lugar, otra consecuencia de la nulidad es la responsabilidad del funcionario: si el acto es nulo de nulidad absoluta no puede considerarse ni ejecutivo ni ejecutorio ni se presume legítimo, por lo que su ejecución por el funcionario origina responsabilidad. Esta responsabilidad incluso, está consagrada a nivel constitucional en aquellos casos de actos violatorios de derechos constitucionales (art. 25 Constitución de Venezuela). Por supuesto, esa nulidad absoluta tiene que constatarse, en estos casos, al revocarse el acto en vía administrativa o al anularse en vía judicial.

En décimo tercer lugar, otro efecto de los actos nulos, es que los funcionarios que los ejecuten, incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa. Además, si el acto es nulo por ser violatorio de algún derecho o garantía constitucional, esta responsabilidad civil, penal o administrativa, está expresamente prevista en el artículo 46 de la Constitución.

### 3. LA NULIDAD RELATIVA

#### A. *Supuestos de la nulidad relativa*

Ahora bien, la consecuencia de la enumeración de los casos de nulidad absoluta, es la indicación residual legislativa de que cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico, es decir, cualquier otro vicio de los actos administrativos que no llegue a producir la nulidad absoluta, o como lo dice la Ley argentina, cualquier irregularidad u omisión que no llegue a impedir la existencia de algunos de los elementos esenciales del acto, solamente los harán anulables, es decir, viciados de nulidad relativa (art. 15 Ley del Procedimiento Administrativo de Argentina). Así lo establece el Artículo 20 de la Ley Orgánica al señalar que los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir nulidad absoluta de conformidad con el Artículo 19 de la Ley Orgánica los harán anulables, es decir, estarían viciados de nulidad relativa.

De lo anterior resulta, por tanto, que en general, en las legislaciones de América Latina, los vicios en los elementos de fondo de los actos administrativos cuando son graves y manifiestos, como la incompetencia manifiesta; vicios en la manifestación de voluntad; violación de la Constitución o violación grave de las leyes; inexistencia de los presupuestos de hecho; y ausencia absoluta y total del procedimiento legalmente prescrito, producen la nulidad absoluta de los mismos. De lo contrario, conducen a vicios de nulidad relativa o anulabilidad, incluyendo los casos de desviación de poder y de violación a los límites de la discrecionalidad (art. 160 Ley General de Costa Rica).

Así se establece expresamente en la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras, al indicar:

“Artículo 35. Son anulables los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso el exceso y la desviación del poder.

En el exceso de poder se comprende la alteración de los hechos, la falta de conexión lógica entre la motivación y la parte dispositiva del acto, la contradicción no justificada del acto con otro anteriormente dictado y cualquier otro vicio inherente al objeto o contenido del acto.”

Es de destacar, sin embargo, en materia de vicios de forma, que si bien la ausencia absoluta y total del procedimiento legalmente prescrito es la que conduce a la nulidad absoluta, la jurisprudencia en algunos países ha admitido que las violaciones de las formalidades sustanciales, como las que están destinadas a proteger los derechos de los administrados, se han asimilado a la nulidad absoluta.<sup>88</sup>

Esto está regulado en forma expresa en la Ley de Honduras, así:

“Artículo 36. El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.”

Por tanto, los vicios de forma, en principio, conducen a la anulabilidad de los actos administrativos, salvo que afecten los requisitos formales indispensables para alcanzar el fin del acto, en cuyo caso la irregularidad ni siquiera conduce a la invalidez. Se trata, en definitiva, respecto de los vicios de forma, de la distinción elaborada por la jurisprudencia francesa en cuanto a violación de formalidades sustanciales o no sustanciales, considerándose como sustanciales, como se dijo, aquellas establecidas para proteger a los administrados o cuyo incumplimiento podría modificar la decisión del fondo.

Solo faltaría por indicar los efectos del incumplimiento de los lapsos para la adopción de los actos administrativos. La Ley de Honduras regula la materia indicando que:

“Artículo 37. Las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicarán la anulación del acto, si así lo impusieran la naturaleza del término o plazo, y la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiere lugar.”

## ***B. Los efectos de la anulabilidad***

Los actos administrativos viciados de nulidad relativa, en primer lugar, producen todos sus efectos mientras no sean anulados y, por supuesto, pueden crear derechos a favor de particulares y establecer obligaciones. Por tanto, mientras el acto anulable no sea revocado o anulado, produce todos sus efectos, y cuando sea revocado o anulado, si lo es, la revocación o anulación tiene efectos, en principio, sólo hacia un futuro, por lo que los efectos cumplidos mientras el acto estuvo en vigencia, son válidos.

En segundo lugar, el acto administrativo que tenga un vicio de nulidad relativa, es decir, sea anulable, puede ser impugnado sólo en determinados lapsos, tanto en vía administrativa, mediante los recursos administrativos,

---

88 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Venezuela) de 26 de junio de 1986, Revista de Derecho Público, N° 27, 1986, p. 101.

como en vía contencioso-administrativa, por lo que vencidos estos lapsos el acto queda firme, y ya no podría ser revocado por la Administración si crea derechos a favor de particulares.

El acto administrativo anulable firme creador de derechos a favor de particulares, por tanto, es un acto irrevocable por la Administración, y si esa revocación se produce, el acto revocatorio estaría viciado de nulidad absoluta en los términos señalados por el ordinal 2º del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano (art. 71) con respecto al tema de la revocación, establece que:

“La revocación podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se hayan acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado acto admisorio de la demanda.”

En contraste con esta norma, como dijimos anteriormente, según la legislación de Venezuela, la potestad revocatoria que tiene la Administración respecto de los actos nulos de nulidad absoluta, no se pierde por el hecho de que se haya intentado un recurso y este esté en proceso de decisión. Si el acto es nulo de nulidad absoluta y no ha creado derechos en favor de los administrados, la Administración puede corregir su error y no es necesario que se sujete a un proceso para eventualmente llegar al mismo resultado, que es la extinción del acto.

Por lo tanto, según la legislación venezolana, el único límite a la potestad revocatoria de la Administración es que el acto haya creado o declarado derechos en favor del o los administrados.

Por otra parte, en las legislaciones de México y Argentina, se establece el principio de que el acto considerado anulable es considerado válido y, por tanto, gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad (art. 7 Ley Federal de México) hasta tanto no sea debidamente anulado en sede judicial (art. 15 Ley de Argentina).

En tercer lugar, la impugnación de un acto administrativo viciado de nulidad relativa en vía administrativa, por sí sola no puede provocar la suspensión de los efectos del acto administrativo en los términos del artículo 86 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, salvo que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, a juicio de la Administración.

En cuarto lugar, la Administración puede siempre convalidar en cualquier momento, sus actos anulables, como lo dice el citado artículo 81 de la Ley Orgánica, pudiendo subsanar los vicios de que adolezcan. Sin embargo, esto, en algunos casos, no parece posible. Por ejemplo, si el acto se basó en un falso supuesto, la Administración pensó que un hecho era real y no lo era ¿cómo va a convalidar el acto? La Administración no podría inventar los hechos. Por tanto, este principio legal tendría matices en su aplicación concreta.

En quinto lugar, el acto nulo, de nulidad relativa, anulable, es un acto que también acarrearía responsabilidad del funcionario que lo dicta con base

en el Artículo 121 de la Constitución, que prevé la responsabilidad de los funcionarios por los actos que cumplan en el ejercicio del Poder Público.

En sexto lugar, los actos anulables son de obligatorio cumplimiento. Mientras no se revoquen o sea declarada su nulidad en vía judicial, deben ser cumplidos por los particulares.

En séptimo lugar, cuando la nulidad se declare, si es que se declara o el acto se revoque, siendo el vicio de nulidad relativa, los efectos de la anulación son hacia el futuro, con lo cual estos actos cumplen sus efectos una vez que se han dictado, hasta que se anulen o revoquen. Los efectos cumplidos en el pasado, por tanto, quedan vigentes, al contrario de lo que sucede en la nulidad absoluta. Los tribunales contencioso-administrativo, sin embargo, conforme a lo establecido en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, podrían determinar en casos concretos, que los efectos de la anulación que produzcan se retrotraen hacia el pasado, aún tratándose de vicios de nulidad relativa. Por ejemplo, en los casos de vicios, que aún cuando sean de nulidad relativa, no serían subsanables, como sucede con ciertos vicios en la causa o motivo de los actos.

Por otra parte, debe señalarse que estos vicios de anulabilidad pueden afectar la totalidad o parte de los actos administrativos. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en efecto, en su Artículo 21, establece que en los supuestos de nulidad relativa, si el vicio afectare sólo a una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendrá plena validez. La Constitución, por otra parte, al delimitar en su Artículo 206 la competencia de anulación de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, establece que puede declarar la nulidad total o parcial del acto, y sin duda, la posibilidad de anulación parcial sólo procedería cuando los vicios sean de nulidad relativa.

Por último, en octavo lugar, debemos señalar que en la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos basada en vicios de nulidad relativa, los motivos de ilegalidad aducidos en el recurso constituyen el objeto de la litis, y el proceso y decisión del juez debe contraerse al análisis de las denuncias presentadas por el recurrente. El juez, en esta materia, no tiene poderes inquisitorios, por lo que no puede, de oficio, invocar vicios de anulabilidad y anular un acto administrativo y ni siquiera tiene la posibilidad, para el caso en que un procedimiento perima o sea desistido por el recurrente, de continuar conociendo del asunto, pues conforme a lo establecido en el Artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ello sólo es posible en los casos de vicios de orden público, es decir, de nulidad absoluta.

Por tanto, vicios tales como la incompetencia no manifiesta, los vicios en la base legal, el abuso o exceso de poder, la indeterminación del objeto y la desviación de poder, no pueden ser apreciados de oficio por el juez.

Debe hacerse mención, por ejemplo, al vicio de desviación de poder el cual, incorrectamente, ha sido apreciado, de oficio, en sentencias de 1981, por algunos tribunales con competencia contencioso-administrativa. Pensamos, al contrario que la desviación de poder, como vicio de los actos administrativos, en ningún caso puede ser apreciada de oficio por el juez. Se trata de un vicio de nulidad relativa que requiere ser alegado expresamente por el recurrente,

y que requiere además de una prueba de situaciones de hecho que lleven al juez a la convicción fáctica de que la autoridad competente desvió el fin previsto en la norma al dictar el acto administrativo. Por tanto, además, jamás podría declararse nulo un acto por desviación de poder, en un juicio que se considere como de mero derecho, pues este vicio es precisamente, la antítesis del mero derecho.

Puede decirse que es unánime la posición de la doctrina en el sentido señalado, de considerar que el vicio de desviación de poder no plantea una cuestión de orden público, por lo que, insistimos deben ser expresamente invocado por el recurrente, y por ello no puede ser apreciada de oficio por el juez.

Por otra parte, este vicio impone al juez administrativo apreciar intenciones subjetivas del funcionario, por lo que no puede presumirse. Tiene que ser no sólo invocado por el recurrente, sino que, además, es a él a quien le incumbe la carga de la prueba.

Por tanto, la desviación de poder, como vicio de los actos administrativos, debe fundamentarse en hechos, no en meras conjeturas o apreciaciones personales del juez; sino en hechos alegados y probados por el recurrente.

En las sentencias mencionadas, sin que nadie lo hubiera alegado, sin que nadie lo hubiera probado, en juicios que el juez declaró como de mero derecho, también de oficio sin que nadie se lo hubiera solicitado, el juez, invocó la desviación de poder y anuló unos actos administrativos. Al hacerlo, el juez incurrió en una ilegalidad, por violación de ley, ya que la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no lo autorizaba para apreciar de oficio vicios de los actos administrativos no alegados por los concurrentes y que no fueran de orden público. Al contrario, como hemos dicho, el Artículo 82 de la Ley era terminante al señalar que la Corte Suprema y todos los tribunales contencioso-administrativos, “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.” Por tanto, los poderes inquisitivos del juez contencioso-administrativo son de texto expreso, y sólo existen cuando haya una norma expresa atributiva de competencia, y ninguna norma atribuye al juez competencia para apreciar de oficio el vicio de desviación de poder de los actos administrativos.

Pero, es que además, ello no podría ser viable jurídicamente, por la naturaleza de este vicio, que requiere de prueba, siendo esta una de las cuestiones más delicadas e importantes que plantea. La prueba de la desviación de poder debe versar sobre la intención de la autoridad administrativa cuando usó de sus poderes, lo cual en general, no permitirá llegar jamás a un grado total de certidumbre, y debe resultar de elementos objetivos del expediente.

El problema de la desviación de poder, por tanto, exige, necesariamente al juez, cuando ha sido alegado y probado dicho vicio, apreciar situaciones de hecho, por lo que puede decirse que este vicio jamás se podría resolver en vía jurisdiccional como una cuestión de mero derecho. Al contrario, la desviación de poder da origen, por esencia, a una cuestión o materia de hecho, que el juez tiene que apreciar de los elementos y pruebas que constan en el expediente, sin que pueda, en forma alguna, presumir esos hechos o imaginárselos. Por tanto, en los juicios en los cuales el juez decida resolverlos como de mero

derecho, jamás podría examinarse la desviación de poder, y menos de oficio, pues este vicio, se insiste, plantea siempre una materia de hecho, que debe ser alegada y probada por el recurrente, por tratarse de un vicio de nulidad relativa.

#### 4. LAS IRREGULARIDADES DEL ACTO

Pero aparte de los vicios de los actos administrativos que puedan dar lugar a nulidad absoluta o relativa, pueden haber otra serie de irregularidades que pueden ser de carácter procedimental, en cuyo caso rige el principio del *conservatio acti*, es decir, que no son irregularidades de tal naturaleza que puedan afectar al acto y que no producen su la nulidad. Es el caso, por ejemplo, de irregularidades en cláusulas accesorias que son separables del acto y que, por ello, no lo afectan ni dan origen a su nulidad. Esto, por lo general, se aplica a los vicios o a las irregularidades de forma en el procedimiento, siempre que se cumpla el fin del acto y el del procedimiento, lográndose el objetivo legalmente establecido (art. 16, Ley argentina, art. 7, Ley de Uruguay, art. 36, Ley de Honduras), y no se lesionen derechos de los particulares.

En estos casos, por más que el acto adolezca de alguna irregularidad (falta de sello, falta de firma, etc.), no tendría sentido plantear su revocación en vía administrativa o su anulación en vía judicial.

##### *A. El principio *conservatio acti*: la subsanabilidad de los actos de la Administración y de los interesados y la corrección de errores materiales*

Si el objetivo del procedimiento es lograr un fin determinado que normalmente se alcanza con la emisión de un acto administrativo, el principio es que deben hacerse todos los esfuerzos por que el mismo se conserve posteriormente.

De allí el principio de la *conservatio acti* que persigue que los errores que puedan tener los actos administrativos deben subsanarse sin que se afecte el acto mismo, una vez que con lo actuado se pueda alcanzar la finalidad perseguida. Así lo establece la Ley de Honduras al señalar que el órgano que declare la nulidad de actuaciones:

Dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido, de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad (art. 39).

En igual sentido, se dispone en la Ley peruana, (art. 13.3), la cual agrega que la nulidad de un acto debe considerarse que sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él (art. 13,1 Ley del Perú).

Este principio conduce por supuesto, a la necesidad de la corrección de errores materiales de los actos administrativos, lo que se encuentra regulado expresamente en las leyes de Venezuela, Honduras y Costa Rica y en el Reglamento de la Comunidad Andina.

En la Ley Orgánica de Venezuela, este principio se regula así:

“Artículo 84. La administración podrá en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido, en la configuración de los actos administrativos.”

La Ley General de Costa Rica también precisa que: “En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos” (art. 157); a lo que agrega la Ley de Honduras, que ello puede hacerse “siempre que la enmienda no altere lo sustancial del acto o decisión” (art. 128). La regulación también la recoge la Ley del Perú, agregando, sin embargo, que la rectificación de los errores sea “con efecto retroactivo” (art. 201.1).

El mismo principio se expresa en el Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina así:

“Artículo 35. Los errores materiales o de cálculo de los actos de la Secretaría General podrán ser corregidos en cualquier momento.”

Es precisamente en virtud de este principio de la corrección de errores materiales, que deriva del principio del informalismo y de la economía procedimental, que la Administración no tiene por qué concluir siempre con la revocación del acto incorrecto, pudiendo siempre corregirlo, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento. Es un principio de lógica administrativa que, sin embargo, encuentra su expresión formal en estas leyes de procedimiento administrativo, incluso en relación con los actos de los administrados. En tal sentido, la Ley de Honduras dispone que:

“Artículo 115. Para evitar nulidades, la Administración señalará a la parte interesada los defectos de que adolezcan los actos producidos por ésta y ordenará que se subsanen de oficio o por el interesado dentro de un plazo de tres días.”

### ***B. La convalidación, la enmienda, el saneamiento y la conversión***

Aún en presencia de vicios o irregularidades más sustanciales en los actos administrativos, que no puedan resolverse con la sola corrección de errores materiales o aritméticos, el principio de que los actos deben ser mantenidos, de que deben conservarse y de que debe haber la posibilidad de subsanar los vicios que puedan afectarlos formalmente, siempre que no impliquen su nulidad absoluta; ha originado el principio de conservación de los actos administrativos con vistas a su finalidad, dando origen a las técnicas de convalidación, enmienda, saneamiento o conversión para evitar la extinción de los mismos.

En efecto, un principio general que puede derivarse de las regulaciones de las leyes latinoamericanas es el de que la convalidación de los actos administrativos sólo puede referirse a la corrección de vicios de nulidad relativa o de anulabilidad, y no puede implicar la corrección de vicios de nulidad absoluta. Por tanto, si lo que afecta al acto administrativo son vicios de orden público, de indefensión o violaciones de derechos y garantías constitucionales, éstos vicios no podrían ser subsanados y convalidarse el acto administrativo. La convalidación procederá, entonces, sólo cuando

existan errores formales en la voluntad, en la competencia o de formalidades sustanciales que, sin embargo, puedan ser corregidos por la Administración para conservar el acto.

En esta materia, por otra parte, pueden distinguirse las técnicas de convalidación, de saneamiento y de conversión que la Ley General de Costa Rica identifica con precisión.

En primer lugar, en cuanto a la convalidación, ésta se produce cuando dictado un acto administrativo que sea relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia, se dicta un nuevo acto administrativo que lo convalide, con indicación precisa del vicio y de la corrección. En estos casos, conforme a la Ley General de Costa Rica, "la convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado" (art. 187,2).

En la Ley venezolana, en materia de convalidación del acto administrativo, sólo se indica, pura y simplemente, que "la administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan" (art. 81).

En sentido similar se regula en la Ley de Brasil, debiendo ser objeto de la convalidación de una decisión en la que se evidencie que no acarrea lesión al interés público ni perjudica a terceros (art. 55).

La Ley de Honduras es particularmente detallada al regular la convalidación de los actos administrativos, así:

"Artículo 126. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan, salvo que se hubiere interpuesto recurso contra los mismos."

Si el vicio consistiera en la incompetencia la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto.

Los actos viciados por la falta de alguna autorización podrán ser convalidadas mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no será aplicable a los casos de omisión de informes, dictámenes o propuestas obligatorias.

La Ley peruana es todavía más precisa al regular la "enmienda" de los actos administrativos como consecuencia de la "conservación" de los mismos, precisando que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, "prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora" (art. 14.1).

A los efectos de la "enmienda," dicha ley precisa con claridad cuando los actos administrativos están afectados por vicios no trascendentes, indicando los siguientes:

"14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.”

En la legislación argentina, esta convalidación se denomina, en general, “saneamiento” y se desdobra en “ratificación” y “confirmación” de los actos administrativos, así:

“Artículo 19. El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante:

a) Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes;

b) Confirmación por el órgano que dicte el acto subsanando el vicio que lo afecte.”

Conforme a esa misma norma, “los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación,” es decir, que los efectos del acto de saneamiento son retroactivos, por lo cual el principio es que el acto original surte sus efectos desde que se dictó, aun cuando la convalidación o el saneamiento sea posterior.

En segundo lugar, además de la convalidación (enmienda o saneamiento), la Ley General de Costa Rica la distingue de lo que en ella se califica como “saneamiento” y que se reduce a una convalidación de sólo defectos de forma. En efecto, el artículo 188 de la Ley General establece:

“1. Cuando el vicio del acto relativamente nulo consista en la ausencia de una formalidad sustancial, como una autorización obligatoria, una propuesta o requerimiento de otro órgano, o una petición o demanda del administrado, éstos podrán darse después del acto, acompañados por una expresa manifestación de conformidad con todos sus términos.

2. Lo anterior no podrá aplicarse a la omisión de dictámenes ni a los casos en que las omisiones arriba indicadas produzcan nulidad absoluta, por impedir la realización del acto final.

3. El saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha del acto saneado.”

## ACTO ADMINISTRATIVO

En tercer lugar, además de la convalidación y el saneamiento, también se regula formalmente la figura de la conversión del acto administrativo. Esta se produce cuando un acto tiene elementos válidos y otros viciados, pudiendo la autoridad, posteriormente, corregir estos vicios y con los elementos válidos que tenía, convertir al acto en un nuevo acto.

Así lo precisa la Ley de Honduras, en su artículo 127, al disponer que:

“El acto nulo que, sin embargo, contenga todos los requisitos constituidos de otro distinto, podrá ser convertido en éste y producirá sus efectos, en su caso, si así lo consistiera el Interesado.”

En estos supuestos, se habla de conversión, como producto del principio de la conservación, en cuyo caso, contrariamente a la convalidación y al saneamiento, no hay efecto retroactivo, sino que la conversión tiene efectos a partir del momento en que el nuevo acto queda perfeccionado. En este sentido, la Ley argentina señala:

“Artículo 20. Si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el administrado. La conversión tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto.”

Se destaca, en el régimen argentino, la necesidad del consentimiento del administrado para la conversión.

En relación a la misma institución de la conversión, la Ley General de Costa Rica también la regula, disponiendo el artículo 189 lo siguiente:

El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.

La conversión tiene efectos desde su fecha.

En cuarto lugar, en algunos casos se establece como principio que el acto convalidado debe producir efectos desde su fecha; y en otros, que los efectos, tanto de la convalidación como del saneamiento de un acto administrativo, se retrotraen a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación (art. 19, Ley de Argentina; art. 187.1 y 188.3, Ley General de Costa Rica).

En cuanto a la conversión esta produce efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto (art. 20, Ley de Argentina; art. 189, Ley General de Costa Rica).



## SECCIÓN TERCERA

### EL PRINCIPIO DE LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS EN LA DISTINCIÓN ENTRE EL ACTO DE GOBIERNO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO, Y EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ESTATALES\*

#### I. SOBRE LA NOCIÓN DE LOS ACTOS DE GOBIERNO Y SU JUSTICIABILIDAD

En el derecho constitucional europeo y latinoamericano, particularmente en el desarrollado en la primera mitad del siglo pasado, progresivamente se fue configurando la teoría de los actos de gobierno (*acte de gouvernement*) o de los actos políticos (*atto politico o atto di potere politico*) para identificar una serie de actos estatales que se consideraba como no justiciables, es decir, no sometidos a control judicial. Esto fue así, particularmente respecto del control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que era la única que existía en ausencia de los contemporáneos sistemas de control de la constitucionalidad. Con ello se buscaba, por tanto, identificar una serie de actos estatales, a veces y erradamente considerados como actos administrativos, que escapaban al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>1</sup>

En esa forma, en Francia, principalmente por la ausencia de control judicial alguno de la constitucionalidad de los actos del Estado –lo que sin duda ha cambiado desde la creación del Consejo Constitucional y después de las reformas constitucionales de 2009–, y el poder limitado que había

---

\* El texto de esta Sección es el del estudio sobre “El principio de la formación del derecho por grados en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo, y el principio de la universalidad del control judicial de los actos estatales,” publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 131, (julio-septiembre 2012), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 7- 30; y en el libro editado por Antonio Aljure Salame, Rocío Araújo Oñate y William Zambrano Cetino, *Sociedad, Estado y Derecho. Homenaje a Álvaro Tafur Galvis*, Universidad del Rosario Editorial, Tomo II, Bogotá 2014, pp. 77-105. Para esta publicación hemos hecho las actualizaciones mínimas indispensables, sobre todo en fechas y citas de textos legales.

1 Para un estudio comparativo de la doctrina del acto de gobierno, en su concepción más tradicional, V. Julio A. Prat, “Contribución al estudio del acto de gobierno,” en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año IX, N° 4. Montevideo 1958. pp. 815 a 871; y José Luis Carro y Fernández-Valmayor, “La doctrina del acto político,” en *Revista de Administración Pública*, N° 53, Madrid 1967, pp. 73 a 130. V. en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, “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,” en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, pp. 65-68.

sido conferido a los tribunales administrativos, la jurisprudencia, en varias etapas, permitió a la doctrina ir identificando unos *actes de gouvernement* que escapaban del control jurisdiccional en la jurisdicción contencioso-administrativa. La doctrina en la materia fue producto de una creación casuística de la jurisprudencia, difícil de construir doctrinalmente<sup>2</sup> basada en el criterio del móvil político que movía a la autoridad respectiva a dictarlos, el cual por su imprecisión fue rápidamente abandonado, conduciendo en cambio a la elaboración de una “lista” de actos del Poder Ejecutivo en sus relaciones con otros Poderes Públicos, principalmente con el Legislador, que escapaban a todo control jurisdiccional.<sup>3</sup> De acuerdo con ello, la “lista” de los actos de gobierno se redujo a los actos del Ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento y en sus relaciones internacionales; a ciertos actos ejecutivos derivados del ejercicio del poder de gracia; y a determinados actos ejecutivos de orden excepcional (urgencia, emergencia, estado de sitio) con sus secuelas en materia de orden público.

La misma tendencia se siguió en Italia con la noción del *atto político*, pero con la gran diferencia de que en este caso fue en la Ley que estableció el Consejo de Estado a fines del siglo XIX, donde al regular la jurisdicción contencioso-administrativa, se excluyó de recurso por exceso de poder a los actos emanados del gobierno en el ejercicio del poder político los cuales, por tanto, adquirirían una configuración distinta de los actos administrativos. Ello también condujo a la elaboración de una lista, que incluyó como tales actos políticos, a los actos dictados por el Ejecutivo en sus relaciones internacionales; en sus relaciones con el Parlamento; en ejercicio de una delegación legislativa, o en relación a la seguridad interior y exterior, con lo que se buscó dejarlos inmunes frente a una eventual acción de los particulares que pudiera paralizar sus efectos.<sup>4</sup>

En la misma orientación del sistema italiano, en Portugal la doctrina del acto político también tuvo su origen en el derecho positivo, en Ley Orgánica del Supremo Tribunal Administrativo de 1956 donde se consideró explícitamente como no susceptibles de recurso contencioso administrativo de anulación a “los actos de gobierno de contenido esencialmente político.”<sup>5</sup>

Igualmente, en España la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en un esfuerzo mayor de precisión de esta noción, excluyó a los “actos políticos” de la jurisdicción contencioso-administrativa, enumerando dichos “los actos políticos del Gobierno” como “los que afecten a la defensa

---

2 V., por ejemplo, los artículos de Chapus, “L’acte de gouvernement, monstre ou victime,” en *Cronique Dalloz*, rec. 15-1-1958, p. 2; Virally “L’introuvable acte de gouvernement,” en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París 1952, p. 317.

3 Cfr. R. Capitant, “De la nature des actes de governments,” en *Etudes Juridiques offertes a Julliot de la Morandiere*, París 1964, pp. 99 ss.

4 V. en particular Enrico Guicciardi, “L’Atto político,” en *Archivio di diritto pubblico*, Vol. II, Padua 1937, pp. 265 a 486; Guglielmo Roehrssen, “L’atto di Potere Político e la Sua Sindicalità in sede Giudiziaria,” en *Rivista de diritto público*, Vol. I, 1936, pp. 557 a 588; y el completo estudio de Cheli, *Atto político e funzione d’indirizzo político*, Milán 1961.

5 V. Alfonso Rodríguez Queiro, “Actos de Governo e contencioso de anulação,” en *Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó*, Madrid 1972, Vol. II, pp. 101 y ss.

del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar.”<sup>6</sup>

En cuanto al sistema germánico, el tema de los actos de gobierno también se planteó, al discutirse la cláusula general de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y excluirse de la misma los actos de naturaleza política que tuvieran por objeto la salvaguarda de la seguridad y la existencia misma del Estado.<sup>7</sup>

En todos estos sistemas continentales, por tanto, la noción de acto de gobierno se presentó como un acto del Estado, sustancialmente distinto al acto administrativo o en otros casos como una especie de éstos, pero con la característica común de que gozaban de inmunidad jurisdiccional, en el sentido de que los mismos no podían ser impugnados fundamentalmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En la ausencia de sistema alguno de control de la constitucionalidad de las leyes, esta fue la esencia de la doctrina del acto de gobierno, la cual, por supuesto, desde las últimas décadas del siglo pasado fue objeto de críticas tendientes a reducir su inmunidad jurisdiccional,<sup>8</sup> particularmente por el desarrollo en todos los países europeos de la jurisdicción constitucional atribuida a Tribunales o Cortes Constitucionales.

Por tanto, después de la consideración durante las últimas décadas del siglo pasado, tanto en Europa como en América latina, de los sistemas que aplican el método concentrado de justicia constitucional, puede decirse que la importancia que tuvo la doctrina tradicional de los actos de gobierno fue progresivamente desapareciendo, pues si bien en general escapaban del control judicial contencioso administrativo por no ser actos administrativos, no escapan en general al control que ejercen las cortes o tribunales constitucionales, donde al contrario, impera el principio de que no existen actos excluidos de control.

---

6 V. Aurelio Guaita, “Los actos políticos o de gobierno en el derecho español,” en *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, N° 4, 1955, pp. 74 ss.; L. Sánchez Agesta, “Concepto jurídico de acto político” en *Homenaje a Pérez Serrano*, Madrid 1959, Tomo I, pp. 183 ss.

7 V. Apelt, “L’acte de gouvernement en France et en Allemagne,” en *Livre jubilaire du Conseil d’Etat*, Paris, p. 647 y ss.

8 V. en general, Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades de poder (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, Madrid 1979, pp. 50 ss.; Jacques Puisoye, “Pour une conception plus restrictive de la notion d’acte de gouvernement,” en *L’Actualité Juridique*, N° 4, 20-4-1965, pp. 211. Algunos visionarios, sin embargo, como Gastón Jèze afirmaban, refiriéndose a la sustracción del control judicial de los actos de gobierno que “[...] a primera vista esta situación -que se halla en absoluta contradicción con las ideas modernas- parece un escándalo intolerable y uno se asombra de que haya existido hasta nuestros días. En verdad, es injustificable: es razón de Estado, es decir, la arbitrariedad, bajo el pretexto de oportunidad política [...]” Vid. Gastón Jèze, *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*. Tomo I, Depalma, Buenos Aires 1948, p. 413-416, citado en la sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007 (Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Caracas 2007, pp. 601-606

Ello no significa, sin embargo, que antes de la consolidación de dichos sistemas concentrados de control de constitucionalidad, la doctrina de los actos de gobierno para identificar actos excluidos de control, no haya tenido aplicación bajo la influencia del derecho continental europeo de la primera mitad del siglo XX. Por ejemplo, puede mencionarse, aún cuando se trató de una decisión aislada, la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 29 de abril de 1965, en la cual, en forma evidentemente contraria a la Constitución, señaló que:

“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 del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos de control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole *eminente 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 al Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los gobernantes de la entidades federales.”<sup>9</sup>

Esta decisión de la Corte, a pesar de que fue aislada, como lo dijimos hace décadas, sin duda abrió innecesariamente “una brecha inadmisibles en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales,”<sup>10</sup> la cual ocurrió afortunadamente sin mayores consecuencias doctrinales ni judiciales, cerrándose desde hace años por la propia jurisprudencia misma de la Corte Suprema. Posteriormente, a pesar de la influencia que el derecho continental europeo tuvo en la conformación del derecho público y administrativo, esa doctrina de los actos de gobierno, no ha tenido aplicación alguna, pues al configurarse el sistema de justicia constitucional como un sistema mixto o integral<sup>11</sup> con una

---

9 V. el texto en la edición de la Imprenta Nacional, Caracas 1965, pp. 9 a 11; y en Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas it. pp. 110 y 111.

10 V. Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad...*, cit. p. 114.

11 V. Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1995; “El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela,” en G.J. Bidart Campos y J. F. Palomino Manchego (Coordinadores), *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica, Libro Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Lima 1997, pp. 483-560 y en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Medellín-Colombia 1996, pp. 163-246.

amplitud considerable,<sup>12</sup> ningún acto del Estado puede escapar del control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad.

Ello no significa, sin embargo, que en Venezuela no se haya desarrollado una “noción de acto de gobierno” con el objeto de diferenciar entre los actos estatales, determinados actos del Ejecutivo diferenciados de los actos administrativos; pero ello no ha tenido por objeto construir una “doctrina del acto de gobierno” para excluir esos actos del control de la constitucionalidad que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional) como Jurisdicción Constitucional.

Al contrario, la noción de acto de gobierno, como actos del Ejecutivo dictados en ejecución directa de normas y atribuciones constitucionales, siguiendo, sin duda, los criterios de la vieja doctrina europea<sup>13</sup> a lo que condujo en Venezuela fue a identificar un tipo de acto estatal que, por ser dictado en ejecución directa de la Constitución, sólo puede ser controlado jurisdiccionalmente por razones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336.4 Constitución); lo que significa que la noción misma de acto de gobierno condicionada por un esquema formal de ejecución del derecho por grados, y nada tiene que ver con una pretendida inmunidad jurisdiccional de los mismos.<sup>14</sup>

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo del Estado, cuando lo ejercen, dictan actos estatales que no son uniformes, y tienen diversa naturaleza según el grado de ejecución de la Constitución que se produce al dictarlos; distinguiéndose, básicamente, los actos de gobierno como actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, y los actos administrativos como actos de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

Ambos actos, como todos los actos estatales, son susceptibles de ser controlados judicialmente para verificar su conformidad con el derecho, correspondiendo el conocimiento de la impugnación de los mismos a Jurisdicciones distintas.<sup>15</sup> Así, de acuerdo con en el artículo 259 de la Constitución, la competencia para conocer de las acciones de nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos corresponde a

- 
- 12 V. Allan R. Brewer-Carías, *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007; *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000; “La justicia constitucional en la Constitución venezolana de 1999,” en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Tomo III, Editorial Porrúa, México 2003, pp. 2091-2122.
- 13 Cfr. Carré de Malberg, *Contribution a la Théorie générale de l’Etat*, Vol. I, París 1920, pp. 523 y ss.; Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, París 1918, pp. 110 ss.
- 14 V. lo expresado en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 323 a 326; y Allan R. Brewer-Carías, *El control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 84 y ss. y 108 y ss.
- 15 V. en general Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Mendible (Directores), *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Colección Estudios Jurídicos N° 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que repite el artículo 9.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010;<sup>16</sup> y de acuerdo con la última parte del artículo 334 de la Constitución, corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Jurisdicción Constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, como son los actos de gobierno, o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella, lo que se repite en el artículo 336 de la Constitución y en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010.<sup>17</sup> Como lo ha afirmado la Sala Constitucional en 2007, la exclusividad atribuida a la Jurisdicción Constitucional está referida:

“a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, de lo cual emerge de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo.”<sup>18</sup>

De acuerdo con estas normas, por tanto, los actos administrativos se impugnan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad; y los actos de gobierno se impugnan exclusivamente ante la jurisdicción constitucional por razones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, no es este el lugar ni la ocasión para intentar definir sustantivamente uno u otro acto estatal, en particular el acto administrativo,<sup>19</sup> pues de lo que se trata es de buscar delimitarlos con precisión como objeto de asegurar el control judicial por contrariedad al derecho de los mismos tanto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa como por la Jurisdicción Constitucional; y en este último caso, en particular, respecto de los actos estatales dictados por órganos Ejecutivos, distintos a los actos administrativos, en ejecución directa e inmediata de la Constitución entre los cuales están los

---

16 V. la Ley Orgánica en *Gaceta Oficial* N° 39.451 de 22-6-2010. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Medible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

17 V. la Ley Orgánica en *Gaceta Oficial* N° 39.483 de 9-8-2010. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

18 V. sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007, Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana Caracas 2007, pp. 601-606

19 V. sobre la definición del acto administrativo, Allan R. Brewer-Carías, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, pp. 25-78.

actos de gobierno. Como lo reconoció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en 2000:

“Sobre este último aspecto, debe aclarar este Máximo Tribunal de Justicia que, como señala la doctrina patria “...la noción de acto de gobierno en Venezuela, ha sido delineada sobre la base de un criterio estrictamente formal: se trata de actos dictados por el presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno.” (vid. Allan R. Brewer-Carías: *El control de la constitucionalidad de los Actos Estatales*, Colección Estudios Jurídicos N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 113). Dichos actos, de indudable naturaleza política, no obstante, pueden ser impugnados no sólo por la vía de la acción de amparo constitucional, sino mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha reconocido esta Sala en anterior oportunidad, al señalar, con fundamento en el artículo 334 del Texto Fundamental, que “...en ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución...”<sup>20</sup>

La delimitación del objeto de control por parte de ambas Jurisdicciones, por supuesto, implica determinar, además, cuál es el ámbito del “derecho” con el cual deben estar conformes los actos estatales objeto de control. Por tanto, independiente de la función estatal que se ejerza y del órgano estatal que los dicte, la determinación de la Jurisdicción llamada a ejercer el control de conformidad con el derecho de los actos estatales, dependerá del grado que tienen en el proceso de formación del derecho.

La Constitución, en efecto, en Venezuela, responde esencialmente al principio fundamental de la formación del derecho por grados, o de la jerarquía normativa de los actos estatales, lo que tiene particular interés para el derecho administrativo, dado que la actividad de la Administración que por esencia el mismo regula, y en particular, la que origina los actos administrativos, es siempre una actividad de carácter sub legal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la legislación y sólo de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

---

20 V. sentencia de la Sala Constitucional N° 880 de 1 de agosto de 2000, Caso: *Domingo Palacios A. vs. Comisión Legislativa Nacional*, *Revista de Derecho Público* N° 83, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2000, pp. 92-93. Citada igualmente en la sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007 (Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 601-60

## II. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EL SISTEMA JERARQUIZADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

En efecto, en el derecho venezolano como en todos los ordenamientos jurídicos modernos puede encontrarse esta distinción entre las normas que integran la Constitución en sí misma, como derecho positivo superior; y las normas que son sancionadas por las autoridades públicas con poderes derivados de la Constitución. En otras palabras, particularmente en virtud del carácter escrito de la Constitución, siempre se puede y debe establecer una distinción entre la norma constitucional en sí misma, y legislación ordinaria; y luego, entre la legislación como normas emanadas del Legislador, y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que integran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas que tienen un nivel superior y que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior.

Ello deriva del principio de la formación del derecho por grados, que en el constitucionalismo moderno fue formulado por Hans Kelsen al explicar el orden jurídico como sistema de normas de derecho, que constituye una unidad integrada con una multitud de normas estructuradas en forma jerarquizada. Ello determina la relación jerárquica que existe entre el conjunto normas o de reglas de derecho que forman el ordenamiento, de manera que cada norma del mismo siempre deriva de otra, y en la cadena de derivaciones tiene su vértice precisamente en un *Grundnorm* o Constitución, que constituye la última razón que justifica la existencia de todas las normas del sistema.

El orden jurídico, en esta concepción, regula su propia creación, de manera que cada norma jurídica determina la forma en la cual debe ser creada la de nivel inferior, con la consecuencia de que esta será válida “por haber sido creada en la forma establecida por otra,” y en esta cadena de creación superior siempre “constituye la razón de validez” de la inferior. Decía Kelsen al referirse a este proceso o “vínculo de supra y subordinación,” que “la norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; [y] la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera.” La consecuencia de esto es que el orden jurídico, no es “un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles,” radicando la unidad de ellas, en el hecho de que “la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta.” Lo que en definitiva constituye la unidad del sistema es, de acuerdo con Kelsen, “la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.”<sup>21</sup>

En otras palabras del mismo Kelsen:

“Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden, cuando en el análisis final, su validez depende de una norma

---

21 H. Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, D.F., 1958, p. 146; H. Kelsen, *General theory of Law*

o ley única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas que pertenecen al mismo orden y que forma su unidad. En esta forma, una norma pertenece a un orden dado cuando sólo existe la posibilidad de hacer que su validez dependa de la norma fundamental que es la base de tal orden.”<sup>22</sup>

Se trata, en definitiva, de la “teoría de la pirámide jurídica,” como el mismo Kelsen la denominó,<sup>23</sup> o de la sistematización gradual del ordenamiento jurídico en forma jerárquica, con la Constitución en la cúspide, la cual fue desarrollada particularmente en el campo del derecho administrativo por Adolf Merkl;<sup>24</sup> particularmente en relación con las funciones del Estado, de manera que la función administrativa siempre es de carácter sub legal, es decir, de ejecución directa de la legislación y sólo indirecta de la Constitución. La teoría, en todo caso, proporciona un buen método de orden lógico para construir un sistema que contenido de los diversos niveles normativos del ordenamiento jurídico de cualquier Estado contemporáneo. También suministra una explicación lógica para determinar la validez formal de cada uno de esos niveles normativos. Además, permite establecer los confines formales de la “legalidad” de cada uno de los actos de los diversos órganos del Estado, en relación con el nivel o grado que tiene cada norma que se crea en ese sistema jurídico.

En efecto, el derecho positivo de cualquier Estado consiste no sólo en las leyes como actos formales emanados del Parlamento, sino también en otros actos normativos, como los decretos leyes, los *interna corporis* del parlamento, los reglamentos y los principios generales del derecho. Todos estos preceptos que hacen que el ordenamiento jurídico se aplique en un momento determinado, no sólo tienen orígenes diferentes sino también diferentes jerarquías o grados distintos, de manera que no se pueden considerar como normas coordinadas situadas en yuxtaposición.<sup>25</sup> Al contrario, todo ordenamiento jurídico tiene una estructura jerarquizada con sus normas distribuidas en diferentes niveles, más o menos una sobre la otra. Dentro de esta jerarquía, necesariamente debe haber una conexión formal entre las normas, pues a pesar de sus orígenes y características diferentes, están orgánicamente relacionadas.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico no puede ser interpretado como un mero agregado de componentes inorgánicos y desordenados, o simplemente como una mera yuxtaposición causal de normas. Al contrario, para poder comprender a cabalidad el ordenamiento jurídico de un Estado,

---

*and State*, trans. Wedberg, rep. 1901, pp. 110 y ss.

22 V. H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1981, p. 135; H. Kelsen, *Puré Theory of Law*, Cap. IX, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1981, p. 135.

23 V. H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México, 1954, p. 325.

24 V. A. Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pp. 7-62. V. también 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*, París 1928, pp. 197-257.

25 V. H. Kelsen, *Teoría pura...*, *cit.*, p. 147.

todos esos componentes deben organizarse en forma jerárquica, de manera que formen un sistema jurídico con diferentes tipos de normas unificadas y relacionadas. En otras palabras, deben responder a un orden sistemático, con relaciones de dependencia entre las diferentes partes, partiendo de la existencia de una base común de validez, con la forma de ley fundamental y superior (Constitución), de manera que la creación de una norma legal siempre se basa en otra norma legal.

Por ejemplo, la sanción de leyes ordinarias o actos de la Asamblea están regulados por la Constitución, como lo están los actos de gobierno que dicta el presidente de la República; y la potestad para reglamentar las leyes y la forma en que debe hacerse, está regulada por las leyes formales. En cuanto a las decisiones judiciales y a las actuaciones de los tribunales, las mismas están sujetas a normas legales establecidas en leyes formales y en reglamentos. Asimismo, los actos administrativos están sometidos a las leyes ordinarias, y a los reglamentos; y así sucesivamente.

Con este método, en consecuencia, en el análisis global del ordenamiento jurídico es que se establece la distinción entre aquéllos actos de Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, que son dictados directamente en ejercicio de poderes constitucionales, y aquéllos cuya ejecución no está directamente relacionada con la Constitución y que se dictan en ejercicio directo de poderes establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución. Estos son actos de ejecución directa e inmediata de la legislación y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

### III. LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Este principio de la formación del derecho por grados es uno de los principios fundamentales del derecho público que adopta la Constitución de 1999; conforme a la cual todas las actuaciones del Estado derivan de la ejecución de la Constitución como norma suprema, en forma escalonada y sucesiva, configurándose entonces dos tipos de actividades estatales: aquellas que derivan de la ejecución directa e inmediata de la Constitución; y aquellas que son de ejecución directa e inmediata de la Legislación y, por tanto, de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.<sup>26</sup>

En efecto, partiendo de la consideración de la Constitución como norma suprema y como fundamento del ordenamiento jurídico, como lo declara incluso su artículo 7, hay actividades que realizan determinados órganos del Estado en cumplimiento de atribuciones establecidas directa y exclusivamente en la Constitución, sin que exista o pueda existir otro acto estatal de ejecución

---

26 V. sobre el sistema jerarquizado o graduado del orden jurídico en el orden constitucional venezolano Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Derecho, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.; *Evolución Histórica del Estado*, Tomo VI de *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, San Cristóbal 1996, pp. 107-117; *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 19 ss. .

directa e inmediata de la Constitución, como las leyes, que las regulen y que se interpongan entre la Constitución y la actividad. Esto sucede, por ejemplo, con la actividad legislativa de la Asamblea Nacional o la actividad de gobierno del presidente de la República. Además, hay otras actividades de los órganos del Estado que se realizan en cumplimiento de atribuciones establecidas no sólo en la Constitución sino básicamente en las leyes, donde por principio existe o puede y debe existir un cuerpo legislativo que las regule. Por ejemplo, la actividad judicial y, precisamente, la actividad administrativa.

Las actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la Constitución, precisamente por ello, sólo están y pueden estar sometidas a lo que dispone el texto fundamental, no teniendo competencia el Legislador para regularlas mediante leyes; las segundas, en cambio, son actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, las cuales, precisamente por ello, además de estar sometidas al texto fundamental (como toda actividad estatal), están sometidas a las regulaciones establecidas, además de en la Constitución, en las leyes y en las otras fuentes del derecho.

Las actividades que se realizan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por otra parte, como se dijo, sólo están sometidas al control de constitucionalidad a cargo de la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (Arts. 334, 336,2 y 4); las segundas, en cambio, están sometidas al control de constitucionalidad y de legalidad que corresponden a las otras Jurisdicciones del Poder Judicial, tanto a las ordinarias, como sucede con las apelaciones y la Casación en lo que concierne a la actividad judicial; como a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y a la Jurisdicción Contencioso-Electoral (Arts. 259, 297) cuando se trata de actividades administrativas.<sup>27</sup>

Las actividades administrativas, por tanto y por esencia, constituyen actividades estatales que se realizan siempre en ejecución directa e inmediata de la legislación y por tanto, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución; y precisamente por ello es que son esencialmente de carácter sub-legal, aun cuando en un momento dado no se haya dictado la legislación correspondiente que las regule en concreto.

Sin embargo, este principio fundamental del constitucionalismo venezolano, ha sido lamentablemente violentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para justificar su supuesta competencia exclusiva para controlar la actividad administrativa desarrollada por el Consejo Supremo Electoral, en lo que se refiere a los actos administrativos

---

27 Como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1268 de 06-07-2004 al referirse a los actos dictados por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del propio Tribunal Supremo: "por cuanto no se trata, el que fue impugnado, de un acto del Poder Público que hubiere sido dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sub-legal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló y así se decide." V. en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

dictados en relación con el proceso de referendo revocatorio del mandato del presidente de la República, realizado durante el año 2004, impidiendo así a la Sala Electoral (Jurisdicción Contencioso-Electoral) ejercer sus competencias constitucionales de control de dicha actividad.<sup>28</sup>

En esta materia, lo que en ningún momento puede confundirse es el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, antes analizado, es decir de que hay "normas constitucionales de aplicación directa e inmediata," como por ejemplo aquellas que atribuyen competencia a los órganos del Estado y aquellas que declaran derechos y garantías constitucionales; con el principio de "los actos que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución." Es decir, una cosa es el principio de la aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales que en materia de derechos fundamentales o de competencia de los órganos del Poder Público, no requieren (pero no excluyen) la existencia previa de leyes para poder ser aplicadas; y otra cosa es el rango que tiene los diversos actos dictados por los órganos en ejercicio del Poder Público en relación con la Constitución, en el sentido de que algunos son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (rango legal) no siendo posible su regulación por ley, y otros lo son en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución pudiendo esencialmente ser regulados por la ley (rango sub-legal).<sup>29</sup> Por ello es que los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, de rango legal conforme a la teoría de la formación escalonada del orden jurídico, están sometidos al control de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional (Jurisdicción Constitucional), ya que no son actos en cuya emisión el órgano respectivo pueda estar condicionado por ley alguna. En cambio, los de carácter sub-legal están sometidos no sólo a la Constitución sino a la ley, el reglamento y las otras fuentes del derecho, y por eso es que su control corresponde a la Jurisdicción contencioso administrativa y en su caso, a la Jurisdicción contencioso electoral.

---

28 V. la sentencia de avocamiento el N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) con motivo de la impugnación de la Resolución N° 040302-131 de 2 de marzo de 2004 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual dicho órgano informó sobre resultados preliminares de la verificación de las solicitudes y firmas en el procedimiento revocatorio iniciado en relación con el presidente de la República, y de un Instructivo del mismo Consejo Nacional Electoral *sobre el tratamiento por el comité técnico superior de las firmas de caligrafía similar o renglones de planillas llenadas por la misma persona*. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Caracas, 2004.

29 Lamentablemente, la Sala Constitucional en la citada sentencia N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) para impropriamente atribuirse una competencia que no tenía confundió la noción de "actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución," con las "normas constitucionales de aplicación directa e inmediata." Se insiste, los primeros, los actos de "ejecución directa e inmediata de la Constitución" no sólo no requieren de ley alguna que los regule, sino que constitucionalmente no podría dictarse ley alguna que se interponga entre la norma constitucional y el acto estatal que se dicte.

De lo anterior resulta que toda actividad administrativa es ante todo, desde el punto de vista formal, una actividad que siempre es de carácter sub-legal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la legislación (así las leyes reglamentarias correspondientes no se hayan dictado) y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Por supuesto, también las actividades judiciales son siempre de carácter sub-legal, siendo la diferencia entre una y otra de carácter orgánico, en el sentido que las actividades judiciales siempre las realizan órganos autónomos e independientes en ejecución de la función jurisdiccional, como lo son los órganos que ejercen el Poder Judicial.

#### IV. LOS DIVERSOS ACTOS ESTATALES

Conforme a la Constitución, por tanto, hay una variedad de actos estatales que se dictan por los diversos órganos del Estado ordenados de acuerdo con el principio de la separación de poderes; actos que a la vez tienen su rango de acuerdo al grado que ocupan en la jerarquía del orden jurídico.

En efecto, por ejemplo, la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo puede ejercer funciones normativas, políticas, jurisdiccionales, de control y administrativas, pero los actos que emanan de la misma al ejercer dichas funciones no son necesariamente ni uniformes ni correlativos.

Cuando la Asamblea Nacional ejerce la función normativa, es decir, crea normas jurídicas de carácter general actuando como cuerpo legislador, dicta *leyes* (Art. 203), pero cuando lo hace en otra forma distinta, por ejemplo, al dictar sus reglamentos internos, ello lo hace a través de *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,19). Ambos son actos legislativos, pero de distinto valor normativo.

La Asamblea Nacional ejerce la función política, es decir, intervienen en la formulación de las políticas nacionales, lo hacen a través de *leyes* (Art. 303) o a través de *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,10).

En el caso de la participación en el ejercicio de la función jurisdiccional, al autorizar el enjuiciamiento del presidente de la República, la Asamblea Nacional concretiza su acción a través de un *acto parlamentario sin forma de ley* (Art. 266,2).

Cuando la Asamblea Nacional ejerce sus funciones de control del gobierno y la Administración Pública también dicta *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,3).

Por último, en cuanto al ejercicio de la función administrativa por la Asamblea Nacional, ella puede concretizarse en *leyes* (Art. 187,9),<sup>30</sup> en *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,12) o en *actos administrativos* (Art. 187,22).

Por su parte, cuando los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, particularmente el presidente de la República, realizan la función normativa, ésta se concretiza en *decretos-leyes* y *reglamentos (actos administrativos de efectos generales)* (Art. 236,10; 266,5).

---

30 En el pasado, por ejemplo, eran las leyes aprobatorias de contratos estatales conforme al artículo 126 de la Constitución de 1961.

En el caso de los *decretos-leyes*),<sup>31</sup> estos pueden ser *decretos leyes* delegados dictados en virtud de una habilitación legislativa (Art. 203; 236,8), *decretos leyes* de organización ministerial (Art. 236,20)<sup>32</sup> y *decretos leyes* de estados de excepción (Art. 236,7). En todos estos casos de decretos leyes, si bien todos son objeto de regulaciones legislativas que los condicionan (leyes habilitantes o leyes orgánicas) autorizadas en la Constitución; los mismos tienen rango y valor de ley.

Pero el presidente de la República también realiza la función política, al dictar *actos de gobierno*, que son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (Art. 236,2,4,5,6,19,21). En particular, en este caso, dichos actos de gobierno se caracterizan frente a los actos administrativos por dos elementos combinados: en *primer lugar*, porque el acto de gobierno sólo puede ser realizado por el presidente de la República, como jefe del Estado, “en cuya condición dirige la acción de Gobierno” (Art. 226); y en *segundo lugar*, porque se trata de actos dictados en ejecución de atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin posibilidad de condicionamiento legislativo, y que, por tanto, tienen el mismo rango que las leyes.<sup>33</sup>

En todo caso, para distinguir el acto legislativo del acto de gobierno y del acto administrativo no sólo debe utilizarse el criterio orgánico, sino también el criterio formal: el acto de gobierno, aun cuando realizado en ejecución directa de la Constitución, está reservado al presidente de la República, en tanto que el acto legislativo, realizado también en ejecución directa de

---

31 V. en general, sobre los decretos leyes, Antonio Moles Caubet, *Dogmática de los Decretos-Leyes, Lección inaugural Curso 1974*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Centro de Estudios para Graduados Caracas 1974; Eloisa Avellaneda Sisto, “Los Decretos Leyes,” *Revista de Control Fiscal*, N° 105, abril-junio, XXIII (1982), Contraloría General de la República, Caracas 1982, pp. 55-116; Eloisa Avellaneda Sisto, “Los decretos del presidente de la República,” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 48 (diciembre), Caracas, 1993, pp. 345-387; Eloisa Avellaneda Sisto “El régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999,” en *Estudios de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 69-105; José Peña Solís “Análisis crítico de la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las leyes orgánicas y los decretos leyes orgánicos,” en *Ensayos de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 375-414.

32 V. sobre estos decretos, Daniel Leza Betz, “La organización y funcionamiento de la administración pública nacional y las nuevas competencias normativas del presidente de la República previstas en la Constitución de 1999: al traste con la reserva legal formal ordinaria en el Derecho Constitucional venezolano,” *Revista de Derecho Público*, N° 82 (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 19-55; Gerardo Rupérez Caníbal, “La flexibilización de la reserva legal organizativa en el ámbito de la administración pública nacional,” *Revista de Derecho*, N° 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2003, pp. 435-452.

33 V. Juan D. Alfonso Paradisi, “Los actos de gobierno,” *Revista de Derecho Público*, N° 52, octubre-diciembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 5-23; Pablo Marín Adrián, “Actos de gobierno y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 1993,” *Revista de Derecho Público*, N° 65-66 (enero-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 497-519

la Constitución,<sup>34</sup> en principio está reservado a la Asamblea Nacional; aún cuando esta pueda delegar la potestad normativa con rango de ley en el presidente de la República mediante una ley habilitante (Art. 203), en cuyo caso el acto dictado por el presidente mediante decretos leyes habilitados (Art. 236,8) es un acto legislativo, aun cuando delegado. En esta forma, el criterio orgánico distingue el acto de gobierno del acto legislativo, y ambos se distinguen del acto administrativo mediante el criterio formal: tanto el acto de gobierno como el acto legislativo (el dictado por la Asamblea Nacional como el dictado por delegación por el presidente de la República) se realizan en ejecución directa de competencias constitucionales, en tanto que el acto administrativo siempre es de rango sub-legal, es decir, sometido a la ley y realizado en ejecución de la ley, y por tanto, en ejecución mediata e indirecta de la Constitución.

Es decir, los actos de gobierno se distinguen de los actos administrativos dictados por los órganos ejecutivos, en que estos se realizan a todos los niveles de la Administración Pública y siempre tienen rango sub-legal, es decir, se dictan por los órganos ejecutivos en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta y mediata de la Constitución.<sup>35</sup> Este es el criterio formal, derivado de la teoría de Adolf Merkel de construcción escalonada del orden jurídico,<sup>36</sup> para la identificación de la Administración, la cual ha sido acogida en la Constitución al reservarse al control que ejerce Jurisdicción Constitucional a los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (Art. 336,2), con lo que los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y mediata e indirecta de la Constitución (actos administrativos) caen entonces bajo el control de la Jurisdicción contencioso administrativa (Art. 259) y de la Jurisdicción contencioso electoral (Art. 297).

Pero, además, en los casos de ejercicio de la función jurisdiccional, de la función de control y de la función administrativa, los órganos ejecutivos dictan, por ejemplo, *actos administrativos* (Art. 259; 266,5).

En cuanto a los órganos que ejercen el Poder judicial, cuando por ejemplo el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la función normativa, dicta reglamentos (actos administrativos de efectos generales),<sup>37</sup> cuando ejerce la función

---

34 La Asamblea Nacional realiza su actividad legislativa en cumplimiento de atribuciones directamente establecidas en la Constitución (Art. 187,1; 203). En el solo caso de las leyes especiales que han de someterse a las leyes orgánicas preexistentes (Art. 203) podría decirse que hay condicionamiento legislativo de la propia actividad legislativa. En igual sentido, los decretos-leyes dictados por el presidente de la República en ejercicio de la función normativa, están condicionados por la ley habilitante o de delegación (Art. 236,8).

35 En este sentido es que podría decirse que la actividad administrativa se reduce a ejecución de la ley.

36 V. Adolf Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, p. 13. Cfr., Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, México, 1957, p. 510, y *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, 1974, pp. 135 y ss. V. algunas de las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 24 y ss.

37 Los reglamentos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Art. 36.12.

administrativa y la función de control sobre el Poder Judicial (Art. 267), dictan *actos administrativos*; y cuando ejerce la función jurisdiccional, dictan *actos judiciales (sentencias)* (Art. 266, 336); y los primeros están sometidos al control de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1268 de 6 de julio de 2004 (Caso: *Yolanda Mercedes Martínez del Moral vs. Comisión Judicial de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*), respecto de un acto administrativo dictado por un órgano del propio Tribunal Supremo en ejercicio de funciones de administración y gobierno del Poder Judicial:

“En consecuencia, por cuanto no se trata, el que fue impugnado, de un acto del Poder Público que hubiere sido dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sub-legal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló y así se decide.”<sup>38</sup>

El acto judicial, por su parte, también se distingue del acto de gobierno y de la acto legislativo con base en los dos criterios señalados: desde el punto de vista orgánico, porque el acto judicial está reservado a los Tribunales de la República, en tanto que el acto legislativo está reservado a la Asamblea Nacional, la cual puede delegarlo en el presidente de la República (leyes habilitantes) y el acto de gobierno está reservada al presidente de la República;<sup>39</sup> y desde el punto de vista formal, porque al igual que el acto administrativo, el acto judicial es de rango sub-legal, es decir, sometido a la ley y realizado en ejecución de la ley.

Por último, en cuanto a la distinción entre el acto administrativo y el acto judicial, si bien no puede utilizarse el criterio formal de su graduación en el ordenamiento jurídico ya que ambos son dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y en ejecución indirecta y mediata de la Constitución, sí se distinguen con base al criterio orgánico y a otro criterio formal. Desde el punto de vista orgánico, el acto judicial está reservado a los tribunales, con carácter de exclusividad, ya que sólo éstos pueden dictar sentencias; 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 mediante un acto que tiene fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

Por su parte, cuando los órganos que ejercen el Poder Ciudadano realizan la función de control (Art. 274; 281; 289), la función normativa y la función

---

38 V. en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

39 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 la Asamblea Nacional, la cual puede delegarla en el ejecutivo Nacional) y judiciales (reservada 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 estatal específico, sino que se realiza por todos ellos.

## ACTO ADMINISTRATIVO

administrativa, la misma se concreta en *actos administrativos de efectos generales (reglamentos) o de efectos particulares* (Art. 259; 266,5).

Igualmente, cuando los órganos que ejercen el Poder Electoral realizan la función normativa (Art. 293,1), dictan *actos administrativos de efectos generales (reglamentos)* (Art. 293,1); y cuando realizan la función administrativa (Art. 293,3) y de control (Art. 293,9), la misma se concreta en *actos administrativos* (Art. 259; 266,5).

En esta forma, el ejercicio de la función normativa se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos de efectos generales); el ejercicio de la función política, 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; el ejercicio de la función de control, a través de leyes, 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 la Asamblea Nacional actuando no sólo en ejercicio de la función normativa, sino de la función política, de la función de control y de la función administrativa; que los actos de gobierno emanan del presidente de la República, actuando en ejercicio de la función política; que los decretos-leyes emanan también del presidente en ejercicio de la función normativa; que los actos parlamentarios sin forma de ley sólo emanan de la Asamblea Nacional, actuando en ejercicio de las funciones normativas, política, de control y administrativa; 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 y los actos parlamentarios sin forma de ley por la Asamblea Nacional; los actos de gobierno por el presidente de la República; y los actos judiciales (sentencias) por los tribunales.

En cuanto a los actos administrativos, éstos pueden emanar de la Asamblea Nacional, actuando en función administrativa y en función de control; de los tribunales, actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (Administración Pública Central) cuando actúan en función normativa, en función jurisdiccional, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ciudadano actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; y de los órganos que ejercen el Poder Electoral actuando también en función normativa, en función de control y en función administrativa.

Los actos administrativos en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos parlamentarios sin forma de ley, con los decretos-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, sino de todas las otras funciones del Estado.

Ahora bien, en ese universo de actos estatales, los mismos se distinguen según el grado de ejecución de la Constitución, tal como se ha dicho, entre los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (actos de rango legal); y los actos estatales dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución (actos de rango sub-legal).

En cuanto a *los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución* son los actos legislativos, los decretos leyes y los actos de gobierno.

Los actos legislativos son las leyes (Arts. 187,1 y 203) y los actos parlamentarios sin forma de ley (actos privativos e *interna corporis*) (Art. 187). Las leyes, incluso, son formalmente definidas en la Constitución, como los actos sancionados por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador (Art. 203).

También pueden considerarse como actos con rango y valor de ley los decretos leyes o decretos con fuerza de ley dictados por el presidente de la República previa autorización por una ley habilitante (Arts. 203; 236, 8); los dictados en materia de organización ministerial (Art. 236,20) y los dictados en estado de excepción (Arts. 236,7; 337).

Los actos del gobierno, por su parte, son los actos dictados por el presidente de la República en ejercicio sólo de atribuciones constitucionales<sup>40</sup>, y que por ello no pueden estar regulados o limitados por la Asamblea Nacional mediante leyes. Es el caso, por ejemplo, del nombramiento del vicepresidente ejecutivo, de la concesión de indultos, de la convocatoria de la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, y de la disolución de la Asamblea Nacional (Art. 236,3,9,19,21).

En cuanto a *los actos estatales dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución* son los actos administrativos y los actos judiciales

Es decir, en la sistematización formal del ordenamiento jurídico, dentro del sistema graduado de producción de normas, salvo los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, los demás actividades del Estado, particularmente las administrativas, de control y judiciales, se ejercen, no en ejecución directa de las normas constitucionales, sino más bien en ejecución directa de la "legislación," es decir, de las leyes formales o los actos del Parlamento, incluso, de los actos de gobierno o los decretos leyes dictados por los órganos constitucionales competentes, a su vez en ejecución directa de la Constitución.

En esta forma, todas las actividades administrativas y judiciales originan actos dictados en ejecución directa e inmediata de la "legislación," y en ejecución indirecta e mediata de la Constitución; es decir, son actos de carácter sub-legal. En consecuencia, y en particular para el derecho administrativo, los actos administrativos dictados en ejercicio de las diversas funciones del

---

40 V. Allan R. Brewer-Carías, "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," en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1986, pp. 65-68.

Estado, son actos que por esencia tienen rango sub-legal, por lo que, no hay ni puede haber actos administrativos que se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

## V. EL ORDEN JURÍDICO Y EL ÁMBITO DEL DERECHO AL CUAL ESTÁN SOMETIDOS LOS ACTOS ESTATALES

Ahora bien, todas las actividades de los órganos del Estado, y de sus autoridades y funcionarios, siempre deben realizarse conforme a la ley y dentro de los límites establecidos por la misma. Esto, por supuesto, tiene una particular importancia en relación con la actividad administrativa del Estado, pues da origen al principio de legalidad conforme al cual los órganos del Estado deben estar sujetos a la ley.

La consecuencia de ello es que en un Estado de derecho, el pueblo como electorado es el único cuerpo soberano (poder constituyente) que no tiene limitaciones a su poder, salvo los que se impone a si mismo, de lo que deriva que todos los otros órganos o cuerpos del Estado (poderes constituidos) están sujetos a la ley.<sup>41</sup> Y “ley” aquí, quiere decir, no sólo “ley formal, es decir, un estatuto o acto de la Asamblea Legislativa o Parlamento, sino también, todas las normas que forman el ordenamiento jurídico estructurado en forma jerárquica, con la Constitución en la cúspide como ley suprema o *Grundnorm*. En este mismo sentido amplio, la expresión “principio de legalidad” empleada en el derecho continental, debe entenderse como equivalente de Estado de derecho.

Por consiguiente, “legalidad,” en el derecho constitucional contemporáneo, no es sólo la sumisión a la “ley formal” como acto sancionado por el Legislador, sino que quiere decir sumisión al ordenamiento jurídico, incluyendo a la Constitución y a otras fuentes de derecho. Sin embargo, no hay que olvidar que al definir el principio de la legalidad, los autores franceses<sup>42</sup> en general utilizaban el significado restringido del término ley, como ley formal, llegando algunos a utilizar un concepto más amplio como sinónimo de “ordenamiento jurídico,”<sup>43</sup> o como Hauriou lo llamó, el “*bloc légal*” (bloque legal) o “*bloc de la légalité*” (bloque de la legalidad).<sup>44</sup> Concepción, que en todo caso progresivamente se ha superado, al configurarse la propia Constitución, también, como norma. Además, es claro que los actos del cuerpo legislativo al ser *per se* normas dictadas en ejecución directa de la Constitución, también están subordinadas a ella. En consecuencia, el principio de legalidad en el Estado de derecho contemporáneo también comprende el “principio de constitucionalidad.” Por consiguiente los actos dictados en ejecución directa

41 V. J. D. B. Mitchell, *Constitutional Law*, Edimburgo 1968, p. 62.

42 V. Ch. Eisenmann, “Le droit administratif et le principe de légalité,” en *Etudes et Documente, Conseil d’Etat*, N° 11, París, pp. 45-50.

43 V. A. de Laubadère, *Traite Elémentaire de Droit Administratif*, París, N° 369; G. Vedel, *La soumission de l’Administration á la loi* (extraído de la *Revue al Quanon Wal Igtisad*, año 22, El Cairo Nos. 26, 31, 47, 58, 94. 165, 166, citado por Ch. Eisenmann, “Le droit administratif...” *loc. cit.*, pp. 26-27.

44 V. Ch. Eisenmann, “Le droit administratif...” *loc. cit.*, p. 26.

de la Constitución están sometidos a ella y pueden ser controlados; de ahí el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, hay dos aspectos que deben retenerse de lo dicho anteriormente: en primer lugar, que el principio de legalidad, en el contexto del Estado de derecho, se refiere específicamente a todos los órganos y poderes del Estado, y no sólo a uno, básicamente al Poder Ejecutivo o a la Administración Pública. En consecuencia, en un Estado con Constitución escrita, el órgano legislativo también está limitado por el “principio de legalidad,” en el sentido de que sus actividades están constitucionalmente limitadas por lo que pueden ser objeto de control judicial.

En segundo lugar, que en la expresión “principio de legalidad,” el término “ley” debe entenderse en el sentido más amplio de “ordenamiento jurídico,” y no en el sentido formal de acto emanado del Parlamento, por lo que comprende la Constitución en sí misma, las leyes formales y todas las otras normas del ordenamiento jurídico conformadas en un sistema legal que deriva de la Constitución en forma escalonada y jerarquizada.

Este enfoque conduce a la necesidad de identificar los aspectos centrales de cada sistema jurídico para determinar cuales son las normas aplicables a cada órgano del Estado; en otras palabras, para establecer los confines de la legalidad a la cual están sometidos los diferentes órganos y actos del Estado. Para ello, como hemos dicho, en todos los sistemas legales contemporáneos,<sup>45</sup> existe y debe existir una distinción entre, por una parte, las normas que integran la Constitución en sí misma, como derecho positivo superior, y por otro lado, las normas que son sancionadas por una autoridad con poderes derivados de la Constitución. En otras palabras, debe establecerse una distinción entre la norma constitucional y la legislación ordinaria.

Esta distinción entre el ordenamiento constitucional y la legislación ordinaria, por supuesto, tiene un carácter fundamental en el constitucionalismo moderno, de manera que si el principio de legalidad implica que todas las actividades de un Estado deben realizarse conforme a la ley, indudablemente que resulta necesario determinar, ante todo, cual es la regla de derecho a la cual cada acto del Estado debe confirmarse. Para ello, las normas del ordenamiento que forman un sistema jurídico, como hemos dicho, se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior; lo que a la vez permite basar la validez de ciertas normas en la validez de otras. Según este método, como hemos señalado antes y siguiendo la concepción de Kelsen, cada categoría de normas se basa en otras de mayor jerarquía, y al mismo tiempo, sirve de base para otras de menor jerarquía. En consecuencia, todo el ordenamiento jurídico en vigor constituye un sistema graduado en estructuras jerarquizadas, donde cada norma depende de unas, y donde en definitiva, la validez de todas las normas proviene, en última instancia, de la Constitución, siendo ésta la norma que regula toda la estructura del sistema jurídico, y que se encuentra en la cúspide del mismo.

---

45 V. G. MacCormack, “Law and Legal system,” *The Modern Law Review*, 42 (3). 1979, pp. 285-290: “*Legal system*” entendido como una recolección de reglas de derecho que tienen en común su interrelación en un orden en particular, básicamente jerárquico.

Y es precisamente con este método, que en el análisis global del ordenamiento jurídico, se puede establecer una distinción entre aquéllos actos de Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, que son dictados directamente en ejercicio de poderes constitucionales, y aquéllos cuya ejecución no está directamente relacionada con la Constitución y que se dictan en ejercicio directo de poderes establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución. Son actos de ejecución directa e inmediata de la legislación y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución, y todos sometidos a control judicial.

## VI. EL ACTO DE GOBIERNO COMO ACTO DE EJECUCIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Precisamente, entre los actos que surgen de la ejecución directa e inmediata de la Constitución, como se ha dicho, se encuentran aquellos actos estatales emanados del Jefe de Estado, en ejercicio de poderes que le son asignados en forma directa en la Constitución para ejercer actividades que por ello no están sujetas a regulación por parte del Legislador ordinario, es decir, que el Legislador no puede ni regular ni limitar a través de las leyes.

Nos referimos aquí, de nuevo, a los llamados en el derecho público como actos de gobierno o actos políticos, y que son más o menos equivalentes a la noción norteamericana de "cuestión política."<sup>46</sup> Se trata de actos que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, no están sujetos a regulación por ley formal, y son ejercidos por el Jefe de Estado basándose en disposiciones directas de la Constitución. En consecuencia, estos actos de gobierno en la formación escalonada del orden jurídico, también se colocan en el mismo nivel que las leyes formales, y sólo están sujetos a lo establecido en la Constitución, la cual determina su ámbito de legalidad.

El principio de legalidad del Estado, por tanto, es decir, la necesaria sumisión de los órganos del Estado a la ley, en lo referente a estos órganos constitucionales y a los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como los actos de gobierno, equivale a sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad. Como ya lo mencionamos, en todos estos casos, "legalidad" equivale a "constitucionalidad;" en otras palabras, sumisión a la Constitución, o actuación de conformidad con las normas establecidas por la Constitución, dentro de los límites constitucionales.

Pero como hemos dicho, en la sistematización formal del ordenamiento jurídico, dentro de este sistema graduado de producción de normas, salvo todos los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, los demás órganos del Estado, particularmente en las áreas administrativas, de control y judiciales, estas se ejercen, no en ejecución directa de las normas constitucionales sino más bien, en ejecución directa de la "legislación," es decir, de las leyes formales o los actos del Parlamento, incluso, de los actos

---

46 V. Allan R. Brewer-Carías, "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," en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, pp. 65-68.

de gobierno o los decretos leyes dictados por los órganos constitucionales competentes, a su vez en ejecución directa de la Constitución. En esta forma, todas las actividades administrativas son en última instancia, actos dictados en ejecución directa e inmediata de la “legislación,” y en ejecución indirecta e mediata de la Constitución.

En consecuencia, en un Estado de derecho, el grado de sumisión de la Administración Pública al principio de la legalidad, es de mayor ámbito que el de la sumisión a las normas de derecho por parte de los órganos constitucionales del Estado. La Asamblea o el Parlamento están sometidos a la Constitución e, incluso, el Jefe de Estado o de Gobierno, cuando dicta actos de gobierno sólo está sometido en general, a la Constitución; mientras que los órganos y las autoridades administrativas están envueltos en un área de legalidad de mayor ámbito puesto que están sometidos a la “legislación,” la cual ejecutan. Esta es la razón por la cual, en este campo, el principio de legalidad tomó el significado que normalmente tiene en relación a la actividad administrativa del Estado contemporáneo.

Como se ha dicho, conforme a la Constitución, el presidente de la República puede dictar actos de igual rango que la Ley, pero desvinculados de ésta por ser emanados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que se han denominado como “actos de gobierno,”<sup>47</sup> dictados en el ejercicio de la función política, y que, por tanto, no son actos administrativos.<sup>48</sup> Al ser dictados con base en atribuciones que la Constitución le asigna directamente al presidente, el legislador no puede regularlos pues no tiene competencia para regular el ejercicio de la función de gobierno por parte del Poder Ejecutivo. No se trata, por tanto, de actos de carácter sub-legal, sino de igual rango que la ley, aun cuando no tengan “valor” de ley por no tener poder derogatorio respecto de las mismas.

Sobre estos actos de gobierno, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en sentencia de 19 de marzo de 1993 señaló:

“Es ampliamente conocida en el ámbito constitucional la teoría del “acto de gobierno,” “gubernativo” o “acto político,” conforme a la cual, en su formulación clásica, el presidente de la República como cabeza del Ejecutivo y Jefe de Estado (artículo 181 de la Constitución) ejerce, además de funciones propiamente administrativas, otras de contenido distinto, atinentes a la “oportunidad política” o actos que por su naturaleza, intrínsecamente ligada a la conducción y subsistencia del Estado, no son en la misma medida enjuiciables. Se institucionalizaba así, la figura intimidante de la “razón de Estado” como justificación a toda cuestión de la cual el Gobierno no tuviera que rendir debida cuenta.

Semejante construcción sustentada en la tesis de la llamada “soberanía suprema,” cuyo nacimiento teórico ubican distintos autores en la época posterior a la caída del régimen napoleónico, pronto empezó a ser revisada

---

47 V. Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 378 y 391.

48 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss.

con criterios cada vez más estrictos que llevaron a una categorización jurisprudencial de los actos de esa naturaleza excluidos del control jurisdiccional, también cada vez más reducida.

En Venezuela, la falta de una disposición expresa al respecto en el Texto Fundamental, ha sentado este Alto Tribunal, como nota identificadora de esa especie jurídica, aquellos actos que, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, son de índole eminentemente política. (Vid. SPA del 21-11-88, Caso *Jorge Olavarría*).

Dentro de este contexto, concuerdan autores y jurisprudencia nacional y extranjera en mantener dentro de esa clasificación, entre otros, el indulto, los actos relativos a la conducción de la relaciones entre el Gobierno y países extranjeros...<sup>49</sup>

En el mismo sentido, antes, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 21 de noviembre de 1988 había precisado la noción del acto de gobierno, como un acto ejecutivo dictado en ejecución directa de la Constitución y no de la ley ordinaria, distinguiéndolos así de los actos administrativos, en la forma siguiente:

“Permanecen todavía incólumes los principios sentados por la Corte –a los que se refieren los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos– respecto de los “actos de gobierno,” especie jurídica que, en razón de su superior jerarquía, derivada del hecho de que son producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no de la ley ordinaria, ha sido excluida hasta ahora, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, “en atención –como ella misma ha expresado– 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.”

Los principios jurisprudenciales alegados por los defensores de la actuación del Consejo en la Resolución recurrida, permanecen, en efecto, aún vigentes (a más de la comentada decisión del 29-04-65, en Corte Plena, véase la de 28-06-83: *Cenadica*, dictada en Sala Político Administrativa); más, no son aplicables al caso de autos como ellos lo pretenden, sino –insiste la Sala– sólo a las actuaciones emanadas de la cúspide del Poder Ejecutivo en función de gobierno, es decir, a los denominados por la doctrina “actos de gobierno,” emitidos justa y precisamente en ejecución directa e inmediata de la Constitución; y no a los producidos, como los de autos, por una administración –la electoral en el caso– que ejecutó, de manera directa e inmediata, normas de rango inferior al de la Carta Magna, a saber: las de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara.<sup>50</sup>

De acuerdo con esta categorización, entre los actos de gobierno que puede dictar el presidente de la República, estarían, por ejemplo, la concesión

---

49 V. *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Caracas, 1993, pp. 155 y ss.

50 V. *Revista de Derecho Público*, N° 36, Caracas, 1988, pp. 62 y ss.

de indultos (art. 236.19); los actos relativos a la dirección de las relaciones exteriores de la República (art. 236.4); la adopción de decisiones como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, como el fijar el contingente de las mismas y promover sus oficiales (art. 236.5 y 236.6); la declaratoria de los estados de excepción y el decretar la restricción de garantías (art. 236.7); la convocatoria a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias (art. 236.9); y la disolución de la Asamblea Nacional en caso de que se produzcan tres votos de censura contra el vicepresidente (arts. 236.21 y 240).

En esta forma, como se ha dicho desde el inicio, la noción del acto de gobierno en Venezuela ha sido delineada básicamente con base en un criterio estrictamente formal, como acto dictado por el presidente de la República, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, pero agregando, sin embargo, que se trata de actos dictados en ejercicio de la función política.<sup>51</sup> No se trata, por tanto, de actos administrativos que siempre son de rango sub-legal, ni de actos en cuyo dictado 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.

Pero como se ha dicho, entonces, además del criterio formal, el acto de gobierno se caracteriza como su nombre lo indica, por el ejercicio de la función política por parte del presidente de la República. En este sentido, hay que recordar que 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,<sup>52</sup> por lo que el hecho de que exista una separación orgánica de poderes no implica que cada uno de los órganos que lo ejercen tenga necesariamente el ejercicio exclusivo de ciertas funciones, pues paralelamente a las “funciones propias” de cada órgano del Estado, éstos ejercen funciones que por su naturaleza son similares a las que ejercen otros órganos estatales.<sup>53</sup> En otras palabras, paralelamente a sus funciones propias, realizan funciones distintas a aquellas que les corresponden por su naturaleza.<sup>54</sup>

En la expresión constitucional, por “función” ha de entenderse la acción que desarrollan los órganos estatales o la actividad que desempeñan como tarea que les es inherente, en el sentido que sólo en ejercicio del Poder Público

---

51 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. y *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, *cit.*, pp. 391 y ss.

52 V. por ejemplo, sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, Caracas 1953, p. 77; y sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 y ss.; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense* N° 65, Caracas 1969, pp. 70 y ss.

53 V., la sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense* N° 1, 1953, p. 77; y la sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas 1963, p. 116.

54 V. sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas 1963, pp. 116 y 117.

pueden cumplirse. De ahí que la función es toda actividad de la propia esencia y naturaleza de los órganos estatales y, por tanto, indelegable, salvo que exista una autorización constitucional. Entonces, las diversas funciones del Estado son sólo las diversas formas a través de las cuales se manifiesta la actividad estatal;<sup>55</sup> y ellas no están atribuidas en forma exclusiva a los órganos del Estado.<sup>56</sup>

Ahora bien, en el mundo contemporáneo estas funciones como tareas inherentes a los órganos del Estado pueden reducirse a cinco, que son la función normativa, la función política, la función administrativa, la función jurisdiccional y la función de control; a las cuales se pueden reconducir todas las actividades del Estado. Estas funciones, realizadas en ejercicio del Poder Público por los órganos estatales, sin embargo, como se dijo, no están encomendadas con carácter exclusivo a diferentes órganos, sino que se ejercen por varios de los órganos estatales.

Ente ellas, nos interesa destacar la función política,<sup>57</sup> como función primordial del Estado, distinta de la función administrativa, por medio de la cual el presidente de la República ejerce sus actividades como jefe del Estado y jefe del Gobierno de la República,<sup>58</sup> dirigiendo la acción de gobierno (Arts. 226;

---

55 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 105. V. en general, sobre las funciones del Estado: María E. Soto Hernández y Fabiola del Valle Tavares Duarte "Funciones del Estado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999," en *Estudios de Derecho Público - Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 414-457; Gonzalo Pérez Luciani, "Funciones del Estado y actividades de la Administración," *Revista de Derecho Público*, N° 13, enero-marzo, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1983, pp. 21-30.

56 El carácter flexible, no rígido ni absoluto, del principio en su aplicación en Venezuela, ha sido destacado repetidamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En particular, h. Sentencias de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Político Administrativa de 23-2-50 en *Gaceta Forense* N° 4, Caracas 1950, pp. 84 a 39; de la antigua Corte Federal y de Casación en Corte Plena de 26-5-51 en *Gaceta Forense* N° 8, Caracas 1952, p. 114; y Sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-7-63 en *Gaceta Forense*, N° 41, Caracas 1963, pp. 117-118; de 27-5-68 en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 a 118; de 22-4-69 en *Gaceta Forense*, N° 64, Caracas 1969, pp. 5 a 15; de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, Caracas 1969, pp. 70 a 74; y de 1-6-72, en *Gaceta Oficial* N° 1.523, extraordinario, de 1-6-72, p. 9. V. además, Allan-R. Brewer-Carías, "Algunas bases del Derecho Público en la jurisprudencia Venezolana," en *RFD*, N° 27, 1963, pp. 143 y 144. Las referencias jurisprudenciales pueden también consultarse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema (1930-1973) y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I, (El ordenamiento constitucional y funcional del Estado), Caracas, 1975, pp. 147 y ss.

57 En cuanto a esta función del Estado hemos ajustado la terminología que utilizamos en los setenta, de "función de gobierno," sustituyéndola por "función política" por considerarla más precisa, y reservar la expresión gobierno para identificar los "actos de gobierno." V. Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975. V. en general, sobre esta función: María E. Soto Hernández "Formas jurídicas de actuación de la Administración Pública Nacional en el ejercicio de la Función de Gobierno," en *Temas de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 805-826.

58 Aun cuando en algunos casos podría no haber coincidencia, podría decirse que, en general, el presidente de la República ejerce sus atribuciones de jefe del Estado en ejercicio de la

236,2). A través de esta función política, el presidente de la República puede adoptar decisiones en virtud de atribuciones que le son conferidas directamente por la Constitución, en general sin condicionamiento legal alguno, de orden político, las cuales, por tanto, exceden de la administración normal de los asuntos del Estado. Ello ocurre, por ejemplo, cuando dirige las relaciones exteriores, convoca a sesiones extraordinarias a la Asamblea Nacional y cuando la disuelve (Arts. 236,4,9,20). También puede considerarse que ejerce la función política, cuando decreta los estados de excepción y restringe garantías constitucionales, incluso, en este caso, a pesar de que la Constitución dispuso que una Ley Orgánica deba regular la materia (Art. 338).<sup>59</sup>

La característica fundamental de esta función política es que está atribuida en la Constitución directamente 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 política y la función administrativa.<sup>60</sup> La función política, como función del presidente de la República, se ejerce en ejecución directa de atribuciones constitucionales, en general sin condicionamiento legal alguno. El Legislador, en esta forma, y salvo por lo que se refiere a los estados de excepción dada la autorización constitucional (Art. 338), no puede limitar las facultades políticas del jefe del Estado<sup>61</sup>. La función política, por tanto, se traduce en actos estatales de rango legal, como son los actos de gobierno, en tanto que la función administrativa se traduce en actos estatales de rango sub-legal como son los actos administrativos.<sup>62</sup>

---

función política, y de jefe del Ejecutivo Nacional, en ejercicio de la función administrativa.

- 59 V. la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (Ley N° 32), *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-2001. V. en general, Allan R. Brewer-Carías, "El régimen constitucional de los estados de excepción" en Víctor Bazán (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149
- 60 La distinción entre "gobierno y administración" es comúnmente empleada por la Constitución. V., por ejemplo, artículos, 21, 27 y 30. En el artículo 191 de la Constitución, en igual sentido habla de "aspectos políticos y administrativos" de la gestión del residente 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 la administración de la Entidad, como Jefe del Ejecutivo del Estado y Agente del Ejecutivo Nacional o en su respectiva circunscripción. En esta forma, el Poder Ejecutivo Estatal realiza funciones de gobierno, como poder político y funciones que atienden a otra actividad distinta, como poder administrador." V. sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 30-6-66, en *Gaceta Forense* N° 52, 1968, p. 231. *Cfr.*, sobre la distinción entre función administrativa y función política como actividades que se realizan en ejercicio del Poder Ejecutivo, el voto salvado a la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 29-4-65, *Imprenta Nacional*, 165, pp. 53 y ss.; y *Doctrina PGR*, 1963, Caracas, 1964, pp. 179 y 180.
- 61 El legislador, por ejemplo, no podría limitar las atribuciones del presidente de convocar a la Asamblea nacional a sesiones extraordinarias.
- 62 Sobre la distinción entre los actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución o en ejecución directa de la ley, V. sentencia de la antigua Corte Suprema

## ACTO ADMINISTRATIVO

Pero si bien la función política 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 la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo también realiza la función política, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley<sup>63</sup>, sea mediante leyes<sup>64</sup>. En estos casos, también, la función política realizada por los órganos del Poder Legislativo es una actividad de rango legal, es decir, de ejecución directa e inmediata 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, lo que sí es exclusiva de uno u otros órganos es la forma de su ejecución en los casos autorizados por la Constitución: la función política 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 la Asamblea nacional.

---

de Justicia en Sala Político Administrativa de 13-2-68, en *Gaceta Forense* N° 59, Caracas 1969, p. 85. En todo caso, una cosa es atribuir a la función política rango legal y otra es atribuirle “naturaleza legislativa.» El decreto de restricción de garantías constitucionales, por ejemplo, tiene rango legal, por cuanto puede “restringir” temporalmente la vigencia de una ley, lo que implica que la modifique ni la derogue. Si la derogara, el acto tendría “naturaleza legislativa.» Sobre esta confusión, V. *Doctrina Procuraduría General de la República, 1971*, Caracas 1972, p. 189.

63 Por ejemplo, cuando autoriza al presidente de la República para salir del territorio nacional. Art. 187,17 de la Constitución; o cuando reserva al Estado determinadas industrias o servicios, Art. 302.

64 La ley que decreta una amnistía, por ejemplo. Art. 187,5 de la Constitución.



*Actos administrativos. Estudios de Allan R. Brewer-Carías*  
se imprimió en la República Argentina en abril de 2019.