

**DISCURSO DE INCORPORACION,
COMO INDIVIDUO DE NUMERO,
D E L
DR. ELOY LARES MARTINEZ**

T E M A :

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
APLICADO A LA ADMINISTRACION**

CONTESTACION DEL ACADEMICO

DR. ALEJANDRO URBANEJA-ACHELPOHL

Desde los días de mi iniciación en las disciplinas universitarias, una intensa curiosidad por cuanto atañe a los hechos de la vida social me ha movido a acercarme a aquellos que, a fuerza de estudio y reflexión, han acumulado preciosos tesoros en estas áreas del pensamiento. Por eso, vuestra generosa decisión, señores Académicos, de abrirme las puertas de esta docta Corporación, ha sido para mí, además de honrosa, superlativamente grata, pues me brinda ocasión magnífica, de continuar mi aprendizaje en los vastos predios que cultivais, en la noble compañía de quienes me habeis elegido; y tanto me ha halagado esta designación que, bajo el influjo emotivo, me apresuré a aceptarla, sin reparar en la circunstancia de haber olvidado la Academia, a la hora de ser benévola para conmigo, los nombres de numerosos compatriotas cuyas dotes sobresalientes les confieren títulos manifiestamente mejores que los míos para obtener la palma que me ha sido concedida.

Por todo ello, me incorporo a este Ilustre Senado de la inteligencia con sentimientos de sincera gratitud hacia mis eminentes electores, con satisfacción y alegría, pero sin soberbia, antes bien, con el recato que en días de misterioso encanto, en mi infancia sin padre, supo la dulce autoridad materna imprimir en mi espíritu.

Más honrosa y comprometedora resulta la elección recaída en mí cuando se observa que he sido escogido para suceder en el seno de esta Academia a un jurista de tan amplio y merecido prestigio como lo fue el doctor Gustavo Manrique Pacanins.

El brillo de su inteligencia mantuvo durante varias décadas su inquieta figura mundana en el primer plano de la vida caraqueña. Había nacido en esta ciudad el 26 de octubre de 1887, y en ella misma falleció el 2 de Marzo

de 1962. Tenía, pues, a la hora de su muerte la edad de 74 años.

Fue Gustavo Manrique Pacanins alumno ejemplar en el Colegio Santa María, que entonces dirigía el eximio Licenciado Agustín Avelledo. En su edad escolar demuestra inclinaciones al periodismo. Durante algún tiempo redacta un periódico manuscrito, y después, uno impreso, ambos de índole humorística, en los cuales revela la agudeza de su ingenio, que habrá de ser característica resaltante de su personalidad. En el año de 1903 concluye el bachillerato en el Colegio Santa María, donde pasa a ser maestro. Poco después comienza sus estudios de derecho en la Universidad Central. Durante el ciclo de su vida universitaria funda la Revista de Ciencias Políticas en unión de sus compañeros Alejandro Pietri, Juan José Rojas Astudillo y Gustavo Sánchez Becerra; y simultáneamente participa en la redacción de la Revista Universitaria, órgano del Liceo de Ciencias Políticas. Concluye sus estudios de Leyes en 1910. Pasa a ser Relator de la Corte Suprema del Estado Guárico, y al mismo tiempo, Profesor del Colegio Federal de Calabozo, entonces capital de aquella Entidad. Dos años más tarde es nombrado Fiscal General ante la Corte Federal y de Casación. Luego se consagra al ejercicio privado de la abogacía y en él obtiene durante más de 20 años, ruidosos éxitos. Posteriormente ocupa altos destinos públicos, entre otros, los de Procurador General de la Nación y Presidente de la Corte Federal y del Instituto de Codificación. En el desempeño de la Procuraduría participa activamente en la elaboración del Proyecto de Ley de Hidrocarburos, sancionado por las Cámaras Legislativas en 1943. En dos oportunidades es electo Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Organiza y dirige hasta su muerte la Biblioteca Rojas Astudillo.

El 13 de enero de 1925 había sido nombrado Profesor de las Cátedras de Principios Generales de Derecho y de Práctica Forense, las cuales regentó durante cinco (5) años. No alcancé a ser discípulo suyo. Cuando en el año 1930 ingresé en la Universidad Central, como alumno de la Fa-

cultad de Derecho, estaba fresco en las aulas el recuerdo de sus disertaciones, y en el medio universitario su nombre había quedado envuelto en un nimbo de admiración y simpatía.

Poseyó sólida formación jurídica; supo escribir con elegancia; y tuvo, además, para brillar en el Foro, excelentes facultades oratorias.

Como testimonio de su pasión por el derecho nos ha dejado los tres (3) volúmenes de su obra "Jurisprudencia y Crítica de la Casación Venezolana", que ha sido de utilidad extraordinaria para jueces y litigantes, y representa el fruto de un laudable esfuerzo desplegado en el estudio y metódica selección de los fallos dictados por las Salas de Casación durante casi tres cuartos de siglo, en la sistematización de esas sentencias por riguroso orden alfabético, y en la elaboración de juiciosas notas y de los índices contentivos de una síntesis de cada caso.

Ningún abogado antes que Manrique Pacanins llevó a cabo en Venezuela semejante labor, que después ha sido continuada por distinguidos colegas.

Tras el recuerdo debido al notable jurisconsulto que enaltecíó el sillón académico que desde hoy me corresponde, paso a referirme al tema escogido para este acto, que es la supremacía de la regla jurídica sobre los actos de la administración.



En el estado moderno todos los actos de los Poderes Públicos han de realizarse sobre bases legales, esto es, no pueden establecerse relaciones entre las entidades estatales y los particulares sino en completa armonía con las reglas de derecho. Tal esquema corresponde a lo que los juristas denominan el principio de *legalidad*, que constituye el signo distintivo del *Estado de Derecho*.

No en todos los tiempos ha regido el principio de legalidad, pues éste ha sido el fruto de intensas y prolongadas

luchas y sólo aparece a fines del siglo XVIII. Con anterioridad a la instauración del Estado de Derecho imperaba en el mundo, especialmente en Occidente, en los países más cultos de Europa, el aforismo conforme al cual "*regis voluntas suprema lex*" (la voluntad del rey es la suprema ley). Bajo el régimen absolutista la dignidad de la persona real lo era todo. No había respeto por la dignidad de la persona humana. "Todos vuestros súbditos —decía a Luis XIV uno de sus cortesanos— os deben su persona, sus bienes, su sangre, sin tener derecho a pretender nada. Sacrificando todo lo que tienen, cumplen con su deber y no os dan nada, puesto que todo es vuestro".¹ En nuestro tiempo una manifestación similar ante un gobernante revelaría degradación moral en quien la formulare. En los días del poder absoluto de los reyes reflejaba un estado general de conciencia, fiel versión de la filosofía política de una larga época en la historia de la humanidad. Para entonces el Poder Público era ejercido sin frontera alguna por el individuo titular de la soberanía. El soberano —escribía Bodino— "puede cuando lo exijan tiempo, lugar y singularidades concretas cambiar y quebrantar las leyes. De esta manera revela su soberanía" (Bodino. "República" — L. I. Cap. 8º). Los funcionarios representan al príncipe y en nombre de él actúan, y ejercen, en consecuencia, frente a los particulares, un poder ilimitado. Bajo el *Estado de Policía* no existe límite preciso para los agentes de la autoridad, ni formas procesales obligatorias para el ejercicio de sus funciones, y ningún derecho es reconocido a los particulares para hacer revocar o rectificar decisiones injustas, ni para obtener la reparación de los agravios que pudieran ocasionarles los actos emanados de los agentes del rey.²

En los ordenamientos jurídicos subsiguientes a la emancipación de las Colonias inglesas de América del Norte y a la Revolución Francesa de 1789, la concepción del Estado

1.— H. Berthélemy. Prefacio al Derecho Administrativo Alemán por Otto Mayer. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949.

2.— Otto Mayer, Derecho Administrativo Alemán, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, Tomo I, p. 48.

de Policía es sustituida por la idea del Estado de Derecho. La consagración literal más perfecta de la filosofía que anima al nuevo régimen la hallamos en la Constitución Francesa de 1791: “no hay en Francia autoridad superior a la de la ley. El rey no reina más que por ella, y sólo en nombre de la ley puede exigir obediencia”.³ Conviene observar que en el momento histórico en que surge el Estado de Derecho el principio de legalidad se funda principalmente en el concepto de la ley proclamado por Rousseau, y acogido por la Revolución, según el cual, ella es la expresión de la voluntad general. Conforme a tal orden de ideas, el Poder Legislativo, cuya existencia dimana de la elección popular, es el primero de los poderes; la ley, dictada por él, tiene, en consecuencia, primacía sobre los demás actos emanados de los Poderes Públicos. En nuestros días el principio de legalidad tiene, además, un fundamento diferente a la concepción tradicional de la supremacía de la ley, y es el *Principio de la seguridad jurídica*. En efecto, la seguridad jurídica sólo existe para la ciudadanía cuando la autoridad está vinculada por reglas de derecho independientemente del origen y rango de estas últimas. En la vida contemporánea la vigencia del principio de legalidad significa de una parte, la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos, y también, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad, a las normas generales, universales y abstractas previamente establecidas, inclusive procedentes de esa misma autoridad. Dicho en otras palabras, el principio de legalidad significa la conformidad con el derecho, o lo que es igual, la regularidad jurídica de las actuaciones de todos los órganos del Estado.⁴

Es lo que entre nosotros se desprende del artículo 117 de la Carta Fundamental, cuando proclama, entre los preceptos para el ejercicio del Poder Público: “La Constitución

3.— Constitución francesa de 1791, art. 3º, Sección 1a., Capítulo II.

4.— Fernando Garrido Falla. Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, Vol. I, p. 218.

y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio." Del análisis de esta disposición en relación con el artículo 206 de la misma carta, se deduce que el vocablo "*leyes*" en este caso debe ser entendido, no en el sentido específico de "actos que sancionen las Cámaras como cuerpos "colegisladores", sino en el sentido genérico de "*reglas de Derecho*" y abarca, en consecuencia, instrumentos de diferente procedencia y jerarquía, tales como las regulaciones dictadas por el Poder Ejecutivo en uso de su potestad reglamentaria y las ordenanzas sancionadas por los Concejos Municipales.

Los órganos del Estado sólo pueden actuar, pues, en virtud de una regla de derecho que les atribuya competencia para el acto de que se trate y con arreglo a las normas jurídicas relativas al mismo, constitutivas de su *legalidad formal y material*. En esto radica la diferencia esencial entre quienes obran como particulares, y quienes lo hacen a título de órganos del Estado. Los particulares pueden hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que los funcionarios sólo pueden válidamente hacer lo que el orden jurídico les autoriza a realizar.

El principio de legalidad no es sólo la traducción jurídica del ideal político de los tiempos modernos, orientado a impedir los abusos del Poder Estatal y a garantizar la libertad del individuo, sino también, la consecuencia lógica del análisis del proceso de creación del orden jurídico, tal como lo revelan con singular claridad las teorías sustentadas por los maestros de la Escuela Jurídica de Viena, HANS Kelsen y ADOLF MERKL.⁵

En la concepción tradicional de las diferentes funciones del Estado, mediante el ejercicio de la función legislativa el poder público produce, crea o establece las normas jurídicas que reciben aplicación en casos individuales o con-

5.— J. Lubín Maldonado M., Lineamientos Formales de la Teoría de la Ilegalidad, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Mérida, número 11, 12 y 13, Diciembre de 1965.

cretos al desarrollarse las funciones administrativa y jurisdiccional. En la concepción Kelseniana la legislación no constituye sino un caso particular de la creación del derecho, del mismo modo que la ley no representa sino una forma posible del mismo. Kelsen observa que en la función administrativa, como en la jurisdiccional, hay también creación de normas jurídicas. Para los grandes juristas de la Escuela Vienesa toda la actividad del Estado es *creadora del orden jurídico*. En el proceso de creación jurídica, la norma de orden más elevado determina más o menos el contenido de la norma de grado inferior. La legislación es aplicación del derecho —ejecución de la norma constitucional— lo mismo que la administración y la justicia son ejecución de las normas legales. Por otra parte, la administración y la justicia son actos de creación del derecho si se las considera en relación con aquellos actos jurídicos de ejecución de ellas mismas.

Todo el orden jurídico positivo, según observa Kelsen, supone la obediencia a la ley originaria, pues la característica del derecho es regular su propia creación. Así, la vía legislativa puede estar determinada a su vez por una norma positiva general, que recibe el nombre de norma constitucional; y la Constitución representa, con relación a la ley, un grado superior del orden jurídico. La Constitución es aplicada por la ley, en el sentido de que el procedimiento relativo a la elaboración de las leyes se halla pautado en los preceptos constitucionales, del mismo modo que la ley determina la sentencia judicial que la aplica. La función administrativa, al igual que la jurisdiccional, consiste en la *ejecución de la ley*; una y otra son actividades de aplicación directa de la ley, e indirecta de la Constitución. Rechaza Kelsen la distinción generalmente establecida entre administración y jurisdicción, al afirmarse que una de las características esenciales de la administración es la existencia de facultades discrecionales en las autoridades administrativas, pues para él, toda aplicación del derecho no es más que llenar un vacío, ejercer una actividad dentro de los límites establecidos por las normas de grado supe-

rior. La facultad discrecional existe tanto en la jurisdicción como en la administración, puesto que una y otra se hallan determinadas más o menos, pero nunca completamente, por la legislación, del mismo modo que ésta se halla determinada en grado mayor o menor por la Constitución, y posee, por lo tanto, un grado mayor o menor de libre apreciación. Seguramente la libertad de apreciación del legislador es, en principio, más amplia que la del juez; y la de las autoridades administrativas ocupa un lugar intermedio entre una y otra.⁶

Aplicado a la función administrativa, el principio de legalidad significa que todos y cada uno de los actos de la administración deben estar ceñidos a las leyes y demás normas preestablecidas de carácter general. No podrá hablarse de la aplicación de tal principio sino cuando el autor del acto haya obrado en virtud de una regla atributiva de competencia, y además, se adapten a las reglas generales preestablecidas cada uno de los elementos integrantes del acto administrativo.

Si sólo se considera el orden jurídico nacional, el bloque de la legalidad está principalmente integrado por la *Constitución, las leyes orgánicas y las ordinarias, los tratados y, los reglamentos*, dictados por las Autoridades Administrativas. Sólo mencionamos las fuentes escritas de la legalidad, por el predominio que entre nosotros tiene el principio de la ley escrita. Las fuentes no escritas sólo tienen el carácter de subsidiarias.

Los *preceptos constitucionales* son, como es bien sabido, la base de todo el ordenamiento jurídico positivo. La infracción de un precepto de tal rango en un acto de la autoridad administrativa da origen a un recurso de nulidad establecido en la propia Carta Fundamental. Sin embargo, dada la jerarquía de la norma violada, tal recurso no

6.— Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, Editorial Nacional, S. A., México, 1951, p. p. 299 y siguientes y 317 y siguientes. Adolfo Merkl, *Teoría General del Derecho administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, pp. 7 y ss.

está comprendido entre los llamados de ilegalidad, porque es una vía abierta para la declaración de inconstitucionalidad.

La *ley*, tal como la define nuestra Constitución, es el acto sancionado por las Cámaras, actuando como cuerpos colegisladores. Dos elementos integran, pues, en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de ley: el elemento orgánico, la intervención de las Cámaras, y el elemento formal, la actuación separada de las mismas, como cuerpos colegisladores. Poco importa el carácter de su contenido: general o individual. La generalidad no es entre nosotros, un rasgo esencial de la ley.

La Constitución prevé dos categorías de leyes: las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. Son leyes orgánicas las que la propia Constitución denomina así, y las que sean investidas con ese carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, al iniciarse en ellos el respectivo proyecto de ley. Hay entre unas y otras una diferencia de grado. Las leyes ordinarias que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán siempre a las normas de éstas, pues ha querido el Constituyente impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieren a la organización de ciertos poderes o a las formalidades que deben reunir determinadas leyes. Esto significa que las leyes orgánicas ocupan un plano intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias.

Es evidente que en nuestro derecho positivo el signo de la generalidad *no es de la esencia de la ley, pero sí de la naturaleza de la misma*. En principio, la competencia atribuida por la Constitución al Congreso es para legislar sobre las materias de la Competencia Nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional. La misión fundamental del Congreso es la de sancionar reglas de derecho sobre las materias expresadas. En el desempeño de esa tarea, y dentro de campos delimitados, el Congreso tiene un poder indefinido de legislación, en el sentido de que puede sancionar hasta el infinito normas o preceptos

jurídicos de toda especie, siempre que no traspase los límites de las materias asignadas a la competencia del poder nacional. En cambio, la facultad del Congreso para dictar *leyes de contenido no normativo*, es decir, actos de contenido singular, individual o concreto, está señalada excepcionalmente en el ordenamiento jurídico.

Las decisiones particulares adoptadas por las Cámaras en forma legislativa están subordinadas a las leyes de carácter general dictadas por ellas mismas. También en este caso se aplica el principio de legalidad, en el sentido de la sumisión de las resoluciones de contenido singular y concreto a las reglas generales preestablecidas. Quienes en Venezuela, apoyados en las ideas expuestas por Carré de Malberg, han negado tan patente verdad, olvidan que el eminente autor francés se refería al ordenamiento jurídico de su país, que no habilita a ningún órgano del Estado para ejercer el control de los actos de los cuerpos legislativos, en tanto que entre nosotros tales actos están sujetos al control jurisdiccional.⁷

Los *tratados, convenios y acuerdos internacionales*, celebrados por el Ejecutivo Nacional conforme a las pautas de la Constitución, una vez entrados en vigor, se imponen a las autoridades administrativas, pues las prescripciones contenidas en ellos se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico interno del país. Salvo determinadas excepciones, previstas en el texto expreso de la Constitución, tales convenios comienzan a regir después de su aprobación por el Congreso en forma de ley, y de su ratificación, canje y regular publicación. Se plantea con frecuencia el problema relativo al rango que corresponde a los tratados en el ordenamiento jurídico positivo. Para mí no existe duda acerca de la supremacía de la Constitución sobre toda clase de acuerdos in-

7.— Gonzalo Pérez Luciani, El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de leyes no normativas, aprobatorias de contratos, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Año lectivo 1965-1966, número 2. Carré de Malberg, Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, p.p. 283 y ss.

ternacionales puesto que aquella es la base del orden jurídico y no puede válidamente ser violada o desconocida por norma o acto alguno, que han de ser necesariamente de jerarquía inferior a ella. Los preceptos de la Constitución privan, pues, sobre las cláusulas de los tratados.

Polemizan los juristas en cuanto a determinar la prelación entre el tratado y la Ley. La Corte Suprema de Estados Unidos en sentencia famosa ha decidido que una Ley puede prevalecer sobre un tratado anterior, "porque los tratados nunca fueron de mayor obligación legal que las leyes del Congreso. En cada caso la última manifestación de voluntad debe primar...".

Algunas Constituciones establecen en forma expresa la prioridad del tratado sobre la ley. La Constitución francesa dispone que "los tratados o acuerdos regularmente ratificados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las Leyes". No existe norma explícita de la Constitución Venezolana sobre el particular; pero la ley procesal civil consagra en materia de Derecho Internacional Privado, la primacía del tratado público sobre la ley. Pienso que por virtud de tal disposición y del precepto del Código Civil que proclama la prevalencia de la ley especial sobre la general, es preciso reconocer que todos los tratados, sea cualquiera la materia regulada por ellos, tienen valor preferente sobre las leyes.

Los *Reglamentos* son declaraciones escritas y unilaterales, emanadas de las autoridades administrativas, creadoras de reglas de derecho de aplicación general, de grado inferior a la ley. Está fuera de toda controversia que el signo de la generalidad es de la esencia misma del Reglamento. No se concibe un reglamento dictado para regir un caso individual, una situación particular y concreta. El reglamento está siempre destinado a regir un gran número de casos: todos aquellos comprendidos en el enunciado abstracto del texto respectivo.

Los Reglamentos son fuentes de derecho, emanadas de la Administración, que se imponen a ella misma, por lo que

puede decirse que, al dictar un reglamento, la Administración se autolimita.⁸ El propio autor de un reglamento se halla obligado a respetarlo en la ocasión en que adopte decisiones individuales; puede en cualquier momento derogar o reformar total o parcialmente los reglamentos que hubiere dictado, pero mientras estén vigentes, no puede infringirlos mediante resoluciones individuales. Son, por su origen, actos administrativos, y como tales, están dominados por el principio de legalidad. Por su materia, son actos creadores de situaciones generales, y en consecuencia, forman parte del ordenamiento jurídico, al cual está, en todas sus actuaciones, subordinada la Administración.

Tales consideraciones refiérense tanto al reglamento *ejecutivo*, como al *independiente*. El primero, dictado para facilitar la ejecución de una ley determinada, o lo que es igual, para complementarla, mediante el desarrollo, total o parcial, de los preceptos contenidos en ella, está previsto de manera expresa en la Constitución venezolana, cuando atribuye al Jefe del Estado, la facultad de reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. El segundo, o sea, el reglamento independiente, no es complemento de ley alguna, y puede ser dictado por el Ejecutivo para regular materias no comprendidas en el dominio reservado a la potestad legislativa y no regladas hasta ese momento por el legislador, y también, para establecer pautas en aquellos asuntos en que el Ejecutivo goza de poderes discrecionales. Unos y otros reglamentos tienen *jerarquía sublegal*, y por ello, ni los ejecutivos ni los independientes pueden válidamente contener precepto alguno que altere, modifique o contraríe lo dispuesto en las leyes sancionadas por el Congreso.

No sólo el Ejecutivo Nacional tiene la facultad de dictar reglamentos. También la tienen, con arreglo a ciertas leyes, los órganos que ejercen la administración de institutos autónomos, como los Consejos Universitarios de las Uni-

8.— Georges Vedel, *Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, 1958, Tomo I, p. 143.

versidades del Estado, amén de la facultad inherente a todo órgano directivo de servicios administrativos, de dictar las normas de carácter general para el buen funcionamiento de la actividad colocada bajo su autoridad.

La potestad normativa del Poder Ejecutivo puede excepcionalmente elevarse hasta el nivel de incidir en el ordenamiento consagrado en las leyes. Realiza entonces aquellos actos que por ocupar el mismo plano de las leyes son denominados en la doctrina, *decretos-leyes*.

Así, el Presidente de la República, cuando lo requiera el interés público, haciendo uso de autorización que en *ley habilitante* le haya concedido el Congreso, puede dictar *medidas extraordinarias en materia económica o financiera*, en virtud de las cuales pueden las leyes existentes resultar modificadas o derogadas. También, por los efectos de *decretos de suspensión y restricción de garantías constitucionales*, está capacitado el Presidente de la República para modificar por el tiempo que dure el estado de emergencia, las leyes reguladoras de las garantías suspendidas o restringidas, caso en el cual la legislación anterior no queda derogada sino en suspenso hasta el restablecimiento de las garantías.

Los Decretos con eficacia de Ley dictados por gobiernos *de facto*, que regían para la fecha en que entró a regir la Constitución actual, conservan su vigor mientras no sean modificados o derogados por el Congreso, salvo que hayan quedado derogados expresa o implícitamente por la propia Constitución.

No contradice ni menoscaba el principio de legalidad la existencia en ciertos casos, de *facultades discrecionales* en las autoridades administrativas, ya que sólo en virtud de normas legales puede la Administración estar dotada de tales poderes.

Desde comienzos del presente siglo la doctrina niega la existencia de *actos administrativos totalmente discrecionales*, esto es, de actos respecto de los cuales no exista condi-

ción alguna impuesta por las reglas jurídicas a la Administración, y que escapen, en consecuencia, a todo control jurisdiccional. (9).

En cambio, la doctrina afirma que hay casos en que la Administración se halla en una situación de *competencia reglada*, y otros, en que se encuentra en una situación de *competencia discrecional*. Hay competencia reglada cuando las reglas de derecho obligan a la autoridad a decidir un asunto de una cierta manera, sin libertad de elección, caso en el cual puede decirse que la decisión le ha sido dictada de antemano por el legislador. Hay, en cambio, competencia discrecional o poderes discrecionales, cuando las normas jurídicas, legales o reglamentarias, dejan al funcionario la libertad de actuar en un sentido o en otro. Aun en los actos más estrechamente ligados a las reglas de derecho puede advertirse que la Administración conserva un mínimun de facultades discrecionales, aunque sólo sea la elección del "momento", esto es, la libertad de apreciar, según las necesidades de su funcionamiento, cuando podrá adoptar la decisión inevitable.

Como antes he afirmado, la existencia de poderes discrecionales no significa una excepción al principio de legalidad, pues no existen actos completamente discrecionales provistos de una inmunidad jurisdiccional. Por el contrario, todos los actos de la administración, aún aquellos realizados en ejercicio de poderes discrecionales, están sujetos, al menos a dos condiciones de legalidad, referente la una a la *competencia del autor*, y la otra, a la *finalidad* que debe perseguir, lo que significa que los actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales pueden, al menos, ser anulados por razón de *incompetencia*, o por *desviación de poder*. Tales actos pueden también ser anulados por *infracciones de requisitos formales*, si no revisten la forma requerida por la ley o si en el procedimiento de elaboración se han omitido u observado incompletamente formali-

9.— Jean Rivero Droit Administratif, Dalloz, Tercera Edición número 82.

dades esenciales. Se ha advertido, además, en la jurisprudencia de muchos países, inclusive el nuestro, la tendencia encaminada a establecer *límites* cada día más numerosos a los poderes discrecionales de la Administración, particularmente mediante el control de la verdad de los hechos determinantes del acto impugnado.¹⁰

Durante largo tiempo se estimó procedente excluir del régimen de legalidad un conjunto de resoluciones emanadas de los órganos más encumbrados encargados de la ejecución de las leyes y tales decisiones recibieron la denominación de *actos de gobierno*; y se declaró que no eran susceptibles de ningún recurso ante los tribunales, ni para pedir su anulación, ni para obtener la indemnización de daños y perjuicios que pudieran causar a los particulares. Distintas facetas ha ofrecido en el curso de su existencia la noción del acto de gobierno. En Francia durante la primera mitad del siglo XIX el Consejo de Estado consideró como tales, los actos del ejecutivo que el Gobierno declaraba inspirados por un *móvil político*. Más tarde, surgió la idea de distinguir, desde el punto de vista jurídico entre la *función administrativa* y la *gubernamental*, y en calificar de actos de gobierno los realizados en el ejercicio de esta última. Pero resultó vano el intento de establecer la expresada distinción. Un sector de la doctrina francesa consideró actos de gobierno todos los actos que realiza el Jefe de Estado en virtud de poderes que no le confieren las leyes, sino la Constitución directamente.¹¹ Desde hace muchos años, prescindiendo de toda justificación teórica, la jurisprudencia del Consejo de Estado declara inadmisibles los recursos dirigidos contra ciertas categorías de actos del ejecutivo, llamados generalmente actos de gobierno, y que son los actos realizados por el Poder Ejecutivo con ocasión de sus *rela-*

10.— Eduardo García de Enterría "La lucha contra las inmunidades de poder en el derecho administrativo", Rev. de Administración Pública, Madrid, 1962, N° 38, pp. 159 y ss. Allan Randolph Brewer C. Los límites del poder discrecional en las autoridades administrativas. Caracas, 1966.

11.— Carré de Malberg, ob., cit., p. 483. En igual sentido, Ducrocq, citado por Carré de Malberg

*ciones con el parlamento, los dictados con motivo de las relaciones diplomáticas; y los actos de guerra.*¹²

La doctrina, tanto en Francia, como en otros países, ha sido frecuentemente hostil a la noción del acto de gobierno, como limitación del principio de legalidad.

No existen en Venezuela, ni en la Constitución ni en las leyes, disposiciones que incorporen a nuestro orden jurídico la noción del acto de gobierno. Muy distinguidos expositores universitarios en nuestro país han creído ver la conveniencia de injertar tal noción en nuestro derecho, definiendo el acto de gobierno como *acto de ejecución directa de la Constitución, desvinculado de la ley formal* y provisto de análoga eficacia que ésta, proveniente de los órganos superiores del poder ejecutivo. Tales actos, según dicha doctrina, no condicionados por la ley, no serían, por ello mismo, susceptibles de recursos de ilegalidad, pero estarían sujetos al control de constitucionalidad.¹³

Varios reparos pueden hacerse a la versión venezolana de la teoría del acto de gobierno. Ante todo, su *inutilidad*, pues, si se reconoce que esos actos pueden dar origen a recursos judiciales por violación de la Constitución, dejan de ser *actos libres*, provistos de inmunidad jurisdiccional, que es lo característico del acto de gobierno en los países donde emergió tal noción. Además, las decisiones que ordinariamente se enumeran como pertenecientes a la categoría de actos de gobierno están casi en su totalidad condicionados por las disposiciones de la Ley o Estatuto Orgánico de Ministerios, lo que indica que, al menos por motivos de forma, *cabe la posibilidad de ejercer sobre tales actos un control de legalidad*. Por último, tal versión se ha construido, según sus exponentes, sobre las ideas del Profesor Adolf Merkl, y en realidad, no constituye una fiel interpretación de su pensamiento, pues según el criterio del gran jurista

12.— J. M. Auby et R. Drago, *Traité de Contentieux, Administratif*, París, 1962, tomo primero, número 61 a 70.

13.— Antonio Moles Caubet, *Lecciones de Derecho administrativo*, 1964, pp. 119 y ss. (trabajos multigráficos).

austriaco, los actos de gobierno son una categoría cualificada de actos administrativos, condicionados por las leyes y realizados por los órganos administrativos supremos, y por esto mismo no predeterminados por instrucciones de autoridades superiores. No son para Merkl actos de gobierno, las decisiones dictadas en ejecución directa de la Constitución, sino por el contrario, actos que se realizan en ejecución de la ley.¹⁴

No existen en nuestro derecho, a mi modo de ver, decisiones del Poder Ejecutivo que escapen *de modo absoluto* al control de legalidad. En numerosos actos del Jefe de Estado, dictados en ejecución directa de preceptos constitucionales, la existencia en aquél de facultades discrecionales para la apreciación de la conveniencia y oportunidad de las decisiones adoptadas y la calificación de los hechos que las motivan, podrá justificar la declaración de improcedencia de los recursos que contra tales actos sean interpuestos. Bastará, pues, para ello, invocar la noción de los poderes discrecionales, sin necesidad de acudir a una doctrina sin asidero alguno en nuestro derecho, como es la teoría —ya agonizante en el ámbito universal,— de los actos de gobierno.

Nada valdría el principio de legalidad, si su efectividad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Tal garantía está constituida por las vías abiertas para el *control de la legalidad* de los actos administrativos. Las modalidades de ese control consisten principalmente en dos: la *acción*, mediante la cual se reclama ante el tribunal competente declare la anulación de los actos administrativos contrarios a derecho, y la *excepción de ilegalidad*, o sea, un medio de defensa que permite al demandado, cuando la acción ejercida contra él está fundada en un acto administrativo contrario a derecho, invocar la ilegalidad de éste último y en consecuencia, su no aplicabilidad.

Conforme al principio de la separación de los poderes, acogido con limitaciones en el estado moderno, resulta ló-

14.— Adolfo Merkl, ob. cit. p. 81.

gico que las controversias derivadas de las actividades de la Administración correspondan al conocimiento y decisión del Poder Judicial, cuya misión consiste en el pronunciamiento del Derecho en los casos conflictivos.

Sin embargo, no en todos los países ha sido organizada en esa forma la competencia para conocer de los litigios que suscita la actividad de la Administración.

En Francia, por circunstancias históricas, el control de la legalidad de los actos de la administración corresponde, no al Poder Judicial, sino a Tribunales encuadrados en la Administración, totalmente independientes de la organización judicial. La Asamblea Constituyente que en 1789 inició la Revolución Francesa, se mostró desconfiada y hostil hacia los órganos judiciales en lo relativo a su competencia para conocer de los litigios suscitados por actos de la administración, y por ley dictada en agosto de 1790, dispuso la separación absoluta entre las autoridades judiciales y las administrativas, y de modo radical, prohibió a aquellas llamar ante sí a los administradores en razón de sus funciones, y perturbar las operaciones administrativas. Quedó así legislativamente consagrado el principio de separación entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, mantenido invariablemente en Francia hasta hoy, durante más de ciento setenta años, y en cuya virtud la competencia para entender en los litigios relativos a las actividades de las administraciones públicas, ha estado a cargo del Consejo de Estado, de los Consejos de Prefectura, —hoy llamados tribunales administrativos— y de algunas otras jurisdicciones comprendidas dentro de la administración. De allí que exista en Francia un doble orden de jurisdicción: los tribunales judiciales, encabezados por la Corte de Casación; y los tribunales administrativos, en cuyo vértice se halla el Consejo de Estado.¹⁵

Por las razones de orden histórico anteriormente apuntadas, el principio de la separación de los poderes, procla-

15.— J. M. Auby et R. Drago, ob. cit. Tomo primero, número 138 y ss.

mado por Montesquieu, como garantía de la libertad política, y aceptado por la Revolución, se interpretó en Francia de modo peculiar, en el sentido de que el Poder Judicial no debía conocer en las controversias nacidas en la actividad de la Administración, porque, de hacerlo, invadiría el campo perteneciente a la última. Es evidente que tal interpretación no traduce fielmente el principio de la separación de los poderes, pues su aplicación exacta conduce a que el Poder Judicial juzgue todos los conflictos, aunque una de las partes sea la Administración. Por lo demás, en Francia los autores modernos no acuden, para justificar el sistema, a tan falsa versión del principio de la separación de los poderes, sino a las ventajas prácticas que ofrece el funcionamiento de tribunales especializados en la materia administrativa, y especialmente, al hecho no discutido de que el Consejo de Estado francés —simultáneamente, órgano consultivo del gobierno y máximo tribunal administrativo— ha rendido una excelente justicia, y demostrado, en el curso de la historia, al par que idoneidad, independencia frente al Poder Ejecutivo.

Hace ya veinte años, Gastón Jéze sintetizaba así la muy difícil tarea cumplida por el Consejo de Estado: “conciliar la autoridad necesaria del Gobierno y de sus agentes, con el respeto de las libertades públicas”. Seguramente el prestigio universal del Consejo de Estado mantendrá incólume por muchos años el sistema administrativo existente en aquel país para entender y decidir acerca de las contenciones provocadas por el acontecer de los actos y de las operaciones de la Administración.¹⁶

En Inglaterra, Estados Unidos y España los órganos que ejercen el control de legalidad de los actos de la Administración están situados dentro del marco de la organización judicial.

Durante casi todo el siglo pasado dominó en Inglaterra el principio conforme al cual los particulares deben te-

16.— Gastón Jéze, Principios Generales del derecho administrativo, Prefacio del autor a la edición argentina, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948.

ner siempre la posibilidad de defender sus derechos ante los órganos judiciales. La Administración, al igual que los particulares, debía estar sujeta al control de los Tribunales ordinarios. Este principio ha sufrido numerosas excepciones desde fines del siglo pasado, y particularmente, en el curso del presente, en virtud de la creación de multitud de órganos administrativos a los cuales se han confiado funciones jurisdiccionales. Los órganos del Poder Judicial que tienen mayor importancia en lo relativo al control de la administración son: The King's Bench, o sea, el Tribunal del Rey, que es parte de The High Court of Justice (la Alta Corte de Justicia) y que conoce de las apelaciones contra las decisiones de los tribunales inferiores, incluso contra las decisiones de ciertas comisiones o tribunales administrativos especializados, y de los Ministros; la Corte de Apelación o Court of Appeal, que conoce de ciertas apelaciones en materia administrativa; y la House of Lords (Cámara de los Lores), que es la más alta autoridad judicial, y conoce en última instancia, pero en casos excepcionales. Entre los numerosos órganos administrativos que ejercen función jurisdiccional, cabe distinguir: aquellos cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante los tribunales ordinarios, caso en el cual se mantiene en vigor el principio de derecho inglés antes expresado; y aquellos actos contentivos de la resolución de última instancia, sin posible impugnación ante órgano estatal alguno.

En Estados Unidos, como es sabido, rige una legislación común para toda la Unión, dictada por el Congreso Nacional, y una legislación particular para cada Estado, dictada por los Cuerpos legislativos regionales. Aquí me limitaré a referirme a la organización federal. El Poder Judicial Federal se compone de tres categorías de tribunales: los Juzgados de Distritos, los Tribunales de Circuitos de Apelación y la Suprema Corte. Existen, además, tribunales especiales cuyas decisiones pueden ser revisadas por la Suprema Corte, tales como la Corte de Reclamaciones (Court of Claims), y el Tribunal de Impuestos (Tax Court). Aparte de los órganos exclusivamente jurisdiccionales, funcionan Comisiones (Boards) y otros organismos administrativos,

dependientes en grado variable del Poder Ejecutivo, las cuales ejercen, al mismo tiempo que funciones típicamente administrativas, algunas de orden jurisdiccional.

El sistema español del control de la legalidad administrativa es clara y definitivamente judicialista. Ejercen en España la jurisdicción administrativa: las Salas del Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y las Salas del Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales, órganos todos del Poder Judicial.

Dentro de un sistema intermedio podemos ubicar las organizaciones belga e italiana, referentes al control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración.

Por ley de 23 de diciembre de 1946 fue creado en Bélgica, el Consejo de Estado, siguiendo en parte el modelo francés. El Consejo de Estado Belga ejerce funciones de asesoramiento en lo relativo a la elaboración de leyes y reglamentos y en lo tocante a la anulación de los actos administrativos. Por lo demás, no tiene el Consejo belga la amplitud de competencia de su modelo francés, en lo relativo a facultades como tribunal, pues carece de jurisdicción para decidir acerca de las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios originados por medidas de las autoridades y tampoco puede conocer de las acciones ejercidas con motivo de los contratos que celebra la administración.

En Italia existen Tribunales administrativos, que son parte del Poder Ejecutivo; y tribunales ordinarios, integrantes del Poder judicial. A la cabeza de los tribunales administrativos está el Consejo de Estado, que ejerce facultades mixtas, como órgano consultivo, y como tribunal; y además, las Juntas Provinciales Administrativas, encargadas del control sobre las decisiones de las comunas, provincias y otros entes públicos, y tribunales especiales para ciertas materias, entre ellos, la Corte de Cuentas, los Consejos de Prefectura, los Tribunales de Aguas Públicas y las Comisiones Tributarias. Los tribunales de la jurisdicción ordinaria tienen competencia para conocer de ciertos litigios en que es parte la Administración Pública, provocados por actos administra-

tivos y operaciones materiales, con facultad para condenar a aquella al pago de las indemnizaciones correspondientes; pero carecen de competencia para declarar la nulidad de actos administrativos, lo que compete a los tribunales administrativos.

En Uruguay, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, o sea, el órgano más alto de control de la legalidad administrativa, no forma parte del poder judicial ni tampoco de la Administración. Es un órgano de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia. Lo integran cinco Miembros, que designa la Asamblea General, y duran diez años en el desempeño de sus funciones. La Constitución confiere competencia al expresado Tribunal para declarar la nulidad de actos administrativos. La competencia para conocer en los juicios de responsabilidad de la Administración corresponde a los jueces ordinarios.

Entre nosotros, el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración está totalmente articulado dentro del Poder Judicial. Conforme al artículo 206 de la Constitución, colocado en el Capítulo VII, consagrado al Poder Judicial y el Ministerio Público, la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley. Este sistema es sin duda, la fiel aplicación del principio de la separación de los Poderes, pues la misión específica del Poder Judicial consiste en el ejercicio de la función jurisdiccional, ya emerjan los conflictos entre particulares, ora sea uno de los litigantes, una entidad estatal. La ventaja de la especialización de los jueces no es incompatible con el sistema judicialista, pues es perfectamente posible que en el seno del Poder Judicial, las Salas o tribunales que tengan a su cargo el ejercicio de la jurisdicción administrativa se integren con juristas versados en los problemas de la administración.

La disposición constitucional antes citada determina los poderes atribuidos a los órganos que ejercen la jurisdicción en la materia contencioso-administrativa. Tales poderes

son: el de anular los actos administrativos generales e individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; el de condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; y en fin, el de disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

El referido precepto constitucional encierra los conceptos fundamentales en que habrá de basarse la legislación orgánica de la jurisdicción administrativa en Venezuela.

El primero de los poderes anotados es el "poder de anulación". Tal sanción puede ser aplicada a toda clase de actos administrativos, generales o individuales, esto es, creadores de situaciones jurídicas abstractas, como los reglamentos, o de situaciones jurídicas de contenido singular o concreto, como las resoluciones que imponen multas, o conceden licencias o exoneraciones. Los actos mencionados pueden ser anulados por ser *contrarios o derecho*, esto es, por ser violatorios de una norma jurídica, cualquiera sea el origen de la norma violada. Por eso, dije antes que el principio de legalidad significa entre nosotros, no sólo el primado de la ley sobre los actos del Poder Ejecutivo, sino también, la supremacía de la regla general preestablecida sobre los actos singulares o concretos.

El recurso de anulación, para ser ejercido, debe fundarse en la infracción de alguna regla jurídica. Todo acto administrativo se compone de un conjunto de elementos de cuya regularidad depende la validez de aquél. Tales elementos son: la competencia en el autor del acto, la voluntad, el objeto, los motivos, la finalidad, las formalidades. Basta, pues, que uno cualquiera de los elementos integrantes del acto aparezca en contradicción con una regla de derecho, para que el acto en referencia pueda ser anulado por ilegalidad, salvo los casos excepcionales de actos irregulares, pero válidos.

El constituyente venezolano, para evitar toda duda sobre el particular, ha hecho mención expresa de uno de los

vicios posibles del acto administrativo: la *desviación de poder*, que es, en realidad, una de las formas de ilegalidad. Un acto está viciado por desviación de poder cuando la finalidad perseguida por su autor no coincide con el propósito del legislador. El fin perseguido por la autoridad, al dictar el acto administrativo, debe corresponder al interés general y a aquellos fines específicos a los que cada decisión debe estar dirigida. Toda resolución de las autoridades administrativas debe concordar con el propósito o finalidad del legislador al conferirles competencia para dictarla. En cada caso deberá averiguarse cuál ha sido el designio legislativo, al dar poderes a un funcionario para cumplir determinado acto, y es esencial para la validez de este último, su conformidad con aquel propósito. Si la autoridad se aparta del fin que el legislador se propuso alcanzar, el acto administrativo adolecerá de *desviación de poder*, porque en tal caso puede afirmarse que el funcionario ha desviado sus poderes de los fines de la ley, aunque el acto ofrezca la apariencia de plena corrección, por la regularidad de los demás elementos que lo integran.

Debo advertir que, si bien el control jurisdiccional de la legalidad administrativa está atribuido en Venezuela exclusivamente al Poder Judicial, también es verdad que en virtud del principio de la *autotutela de la administración pública*, ésta tiene la potestad de proceder por sí misma, a declarar la extinción o reforma de los actos administrativos que considere total o parcialmente viciados por razones de mérito o de legalidad. De aquí se desprende que los medios de impugnación de los actos administrativos pueden consistir en recursos administrativos y recursos contenciosos.

Los *recursos administrativos* son las vías abiertas a los administrados para impugnar ante la propia administración la validez de los actos administrativos que estimen lesivos de sus derechos o intereses. Los recursos administrativos son dos: el recurso de *reconsideración o reposición*, llamado por los autores franceses *recurso gracioso*, o sea, la solicitud dirigida al propio autor del acto, para que lo

revoque o modifique; y el *recurso jerárquico*, o sea, la solicitud dirigida al superior, para que revise la decisión impugnada, y la revoque o modifique.

En cambio, los recursos contenciosos son los medios de que disponen los interesados para someter ante un tribunal, una pretensión jurídica, con la finalidad de que ésta sea satisfecha mediante una *sentencia*.

En consecuencia, entre ambas categorías de recursos pueden señalarse las siguientes diferencias: 1º) Los recursos administrativos se plantean ante autoridades administrativas, y, en cambio, los recursos contenciosos, ante órganos jurisdiccionales, esto es, ante tribunales. 2º) En los recursos administrativos el recurrente puede invocar, como fundamento de su demanda, motivos de todo orden; en tanto, que los recursos contenciosos se pueden fundar únicamente en infracciones de reglas de derecho. 3º) La autoridad administrativa que conoce de un recurso administrativo tiene ordinariamente amplios poderes: puede confirmar, revocar o modificar el acto impugnado, e incluso, conceder más de lo pedido por el recurrente; en cambio, las facultades del órgano jurisdiccional que conoce de un recurso contencioso son limitadas, y en ningún caso puede incurrir en *ultrape-tita*, esto es, no puede conceder más de lo pedido por el recurrente. 4º) La decisión que recae sobre un recurso administrativo es un *acto administrativo*; la que se dicta en relación con un recurso contencioso es una *sentencia*, prevista de la autoridad de la cosa juzgada.

El recurso de reconsideración o de reposición puede ser ejercido contra actos administrativos revocables ante el propio funcionario autor del acto, para que éste, mejor informado, reflexione sobre su anterior resolución. No puede ser ejercido contra actos individuales declarativos de derechos que sean jurídicamente regulares, pues tales actos son irrevocables. En cambio, aún tratándose de decisiones de contenido singular y declarativas de derechos, siempre que se invoque su irregularidad jurídica, pueden ser reconsideradas y revocadas, en consecuencia, por la propia autoridad

que las hubiere dictado. No puede alegarse la intangibilidad de tales actos, porque en los actos ilegales no puede basarse derecho alguno.

El recurso *jerárquico*, llamado también en nuestras leyes, recurso de apelación, es ejercido para que el superior del autor del acto impugnado, lo reconsidere, a los fines de su revocación o reforma. Tal recurso se entiende concedido normalmente, sin necesidad de disposición expresa de la ley, a todo aquel que se considere lesionado en su interés legítimo o en su derecho subjetivo por una decisión de una autoridad administrativa. Claro está que si la decisión emana de la más alta autoridad jerárquica, el recurso no existe. Contra los actos administrativos que emanan del Presidente de la República, o de los Ministros del Despacho, no es posible interponer recurso administrativo alguno. Son actos que *causan estado*, contra los cuales únicamente es posible recurrir ante la Corte Suprema de Justicia.

Sólo después de agotada la vía administrativa es admisible que el interesado ejerza el recurso de anulación por ante el órgano jurisdiccional.

La actual Constitución en el ordinal 7º del artículo 215 atribuye a la Corte Suprema de Justicia “declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”. Esta es, pues, una competencia de rango constitucional, que por ello mismo no podrá ser alterada en forma alguna por leyes que se dicten sobre la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Ley Orgánica de la Corte Federal, que aún conserva su vigencia, por mandato de la Disposición Transitoria Décimaquinta de la Constitución, rige lo relativo al ejercicio de los recursos contenciosos derivados de la actividad administrativa del Ejecutivo Nacional.

Las acciones y recursos principales que, conforme a la citada ley, podían ser ejercidos en materia administrativa, ante la Corte Federal, —hoy ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia,— son los si-

güentes: 1º) El recurso de anulación por *abuso de poder y otras ilegalidades*; 2º) Las acciones que se propongan contra la República por *daños y perjuicios* por responsabilidad extracontractual; 3º) Las acciones *derivadas de los contratos* celebrados por la administración, de las concesiones otorgadas, y de la negativa a otorgar concesiones a quienes alegaren tener derecho a ellas.

La competencia para conocer del recurso de anulación por abuso de poder y otras ilegalidades corresponde hoy, como antes dije, a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria anteriormente citada. Pueden ser objeto del expresado recurso: las resoluciones ministeriales, y en general, los actos de la autoridad administrativa, en cualquiera de sus ramas: nacional, estatal y municipal. Así, pues, no hay duda de que pueden ser impugnados, mediante tal recurso: los decretos del Presidente de la República, los acuerdos y resoluciones de los Directorios o Consejos de Administración de Institutos Autónomos, los decretos de Gobernadores de Estado, del Distrito Federal y de los Territorios Federales, y las resoluciones de los Secretarios Generales de los mismos, y las Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones de los Concejos Municipales. A mi parecer, pueden igualmente ser atacados mediante el referido recurso los actos sancionados por los Cuerpos legislativos, en ejercicio de funciones administrativas, porque en tal caso, aquellos actúan con el carácter de autoridades administrativas.

Conforme al texto legal, el abuso de poder es una forma de ilegalidad. La Corte ha afirmado que el abuso de poder y la ilegalidad son vicios distintos. Para el Alto Tribunal, "un acto administrativo puede haber sido dictado por el órgano competente, — aún dando cumplimiento a los preceptos de la ley positiva—y en tal caso, no podría tildársele de "ilegal" en el sentido estricto de la palabra; pero dentro de esa apariencia de legalidad, el acto puede adolecer de otros vicios, como el de exceso o abuso de poder, contemplado por el ordenamiento jurídico venezolano". Conviene advertir que, entre nosotros, el abuso de poder constituye uno de

los fundamentos del recurso de anulación, y que según la Corte, consiste, no propiamente en la ilegalidad, sino en el uso indebido del poder atribuido al funcionario, y se caracteriza más que en ningún otro aspecto en la tergiversación de los hechos. El exceso de poder (*excès de pouvoir*) es, en Francia, un *recurso*, fundado en la irregularidad jurídica del acto impugnado.

Constituye "ilegalidad" toda inconformidad con el derecho. La regla infringida puede ser una ley o reglamento de carácter nacional; una constitución, ley o reglamento estatal; o una ordenanza municipal. La violación de cualquier norma general preestablecida, en los actos, generales o individuales, de las autoridades administrativas constituye una "ilegalidad", y puede servir de fundamento al expresado recurso.

Lo característico en otros países, del recurso de anulación por ilegalidad, es que el órgano jurisdiccional que conoce de él, si encuentra ciertamente la ilegalidad denunciada, declara la nulidad del acto impugnado, sin facultades para reformarlo, ni para hacer otros pronunciamientos. Entre nosotros, conforme al Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en la resolución del recurso, la Corte podrá "confirmar, revocar o reformar la decisión impugnada". No se debió, a mi modo de ver, dar facultad a la Corte para reformar los actos administrativos impugnados, porque ello equivale a autorizarla para invadir el dominio propio de la Administración.

Las demás acciones y recursos antes expresados están en la doctrina comprendidos en el llamado *recurso de plena jurisdicción*, o sea, la acción deducida por una persona; en defensa de sus derechos subjetivos, contra una entidad administrativa, derivada dicha acción de actos o hechos ilegales, y dirigida al logro de la reparación de los daños y perjuicios sufridos. El recurso de plena jurisdicción sólo puede ser ejercido por el titular del derecho violado; tiende a la condena de la entidad administrativa demandada; y la sentencia recaída respecto a él no tiene sino la autoridad relativa propia de la cosa juzgada, según el derecho común.

El recurso de plena jurisdicción puede consistir en una demanda de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual de la Administración. Dentro de las limitaciones establecidas en la doctrina y la jurisprudencia, que no es posible examinar en este acto, el Estado está obligado a reparar los daños ocasionados con motivo del ejercicio de las funciones públicas.

También puede consistir el recurso de plena jurisdicción en una acción por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la República y los particulares, a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional, o de concesiones mineras, de hidrocarburos o de tierras baldías que hubiere otorgado, así como de las controversias que resultaren por su negativa a expedir títulos de concesiones a que los demandantes alegaren tener derecho. Todas las demandas que versen sobre estas materias, intervenga la República como actora o demandada, son de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, la cual conoce de dichos asuntos en una sola instancia, según los trámites del juicio ordinario.

También están incluidas en el recurso de plena jurisdicción las demandas que tengan por objeto el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. La Constitución, como antes dije, estatuye que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para disponer lo necesario para dicho restablecimiento. En realidad, no siempre queda satisfecha la necesidad de justicia con la anulación del acto ilegal y la reparación pecuniaria de los daños y perjuicios sufridos, pues en algunas ocasiones subsisten los efectos del acto o hecho ilícito de la Administración, y éste continúa produciendo sus consecuencias dañosas. Era, pues, necesario, ampliar los poderes de los órganos jurisdiccionales, de modo que éstos pudieran ordenar a la Administración ajustar su conducta a la sentencia. La disposición constitucional es suficiente al respecto; pero sería conveniente, para evitar dudas y vacilaciones, que, al legislar so-

bre esta materia, se dictaran disposiciones precisas, destinadas a desarrollar en forma adecuada el pensamiento del constituyente.

El recurso para impugnar un acto administrativo por abuso de poder u otras ilegalidades caduca a los seis meses contados a partir de la fecha de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuere procedente y si aquella no se efectuare. La ilegalidad del acto puede oponerse siempre como *excepción*, salvo que la ley disponga lo contrario. He aquí, consagrada en el texto expreso de la Ley Orgánica de la Corte Federal (Art. 7º, Ordinal 9º), la *excepción de ilegalidad*, o sea, una de las modalidades de control de la legalidad de los actos administrativos a que antes hice referencia.

Conforme a una fuerte tradición, varias leyes nacionales consagran expresamente un derecho de apelación contra determinados actos de los Ministros del Despacho, para ante la Corte Federal, hoy sustituida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley Orgánica de la Corte Federal, actualmente en vigor, reguladora del funcionamiento de la expresada Sala, atribuye el Alto Tribunal "conocer de los recursos jerárquicos interpuestos dentro del término de la ley contra las decisiones de la Administración Nacional en materia fiscal, cuando la competencia para ello no esté atribuida a otro Tribunal". Tales apelaciones de las resoluciones ministeriales ante el máximo Tribunal de la República ha sido la forma primitiva aparecida en nuestro país, de control de la actividad de la Administración por un órgano jurisdiccional.

El recurso encaminado a obtener la declaración de nulidad de un acto administrativo por ilegalidad o abuso de poder e igualmente, la excepción de ilegalidad, aparecen en nuestro orden jurídico en la Constitución de 1931. Con anterioridad a la expresada Constitución, no existía norma alguna que consagrara la posibilidad de impugnar ante un tribunal un acto administrativo por inconformidad con el derecho, salvo que se tratara de violación de preceptos constitucionales. Las únicas vías abiertas en tal sentido eran

las aludidas apelaciones ante la Corte, las cuales sólo pueden interponerse en virtud de disposición expresa de la ley. Este recurso de apelación es un recurso *sui generis*. No es propiamente un recurso administrativo, por cuanto no conoce de él una autoridad administrativa, sino un tribunal, y la decisión que sobre él recae no es un acto administrativo, sino una sentencia. Por otra parte, no es un recurso contencioso, pues se apoya no sólo en consideraciones de legalidad, sino en razones de todo orden. Tales apelaciones al organizarse debidamente en Venezuela, el sistema de la jurisdicción contencioso-administrativa, están llamadas a desaparecer.

Señores Académicos:

No todo orden jurídicamente establecido constituye, a mi modo de ver, un Estado de Derecho. Aquí debo manifestar en este aspecto mi completo disentimiento con las doctrinas formalistas, que identifican al Estado con el orden jurídico. Según tal concepción, es suficiente para la plena juridicidad de una ley, la circunstancia de su conformidad con la Constitución. Desde mi modesto pensar, no es aceptable esta idea meramente geométrica del derecho, que mira en él puras formas sin contenido, pues no lo concibo sino en función de sus contenidos éticos y sociales. Así, la significación histórica, filosófica y espiritual del Estado de Derecho es en el momento de su aparición, totalmente inseparable del sentimiento de la libertad. Dije al comienzo de mis palabras que el principio de legalidad no existió siempre en la tierra, sino que ha sido el fruto de prolongadas contiendas. Para hacerlo triunfar se han librado incesantes batallas contra las ciudadelas de los absolutismos. Federico Hegel decía con exactitud que "la historia universal era el progreso hacia la conciencia de la libertad"; que "los orientales solo supieron de uno que era libre, el mundo griego y romano supo que lo eran algunos, pero nosotros sabemos que todos los hombres son libres".

El Estado de Derecho, tal como surge en la segunda mitad del siglo XVIII, está profundamente impregnado del sentimiento liberal. El orden jurídico exigido por él no

es un orden jurídico cualquiera, sino que ha de estar basado en leyes dictadas por asambleas libremente elegidas, y en las cuales se haya instituido el respeto por la dignidad de la persona humana.

Si en el momento de su entrada en escena, el Estado de Derecho significó "*la traducción jurídica de la democracia liberal*",¹⁷ en nuestro tiempo, podemos afirmar que es el trasunto jurídico de la *democracia social*. No podemos ver, en mi sentir, un Estado de Derecho, sino en aquellas colectividades jurídicamente organizadas sobre las bases de la preservación de la dignidad del hombre y el desarrollo de la justicia social, que es, en fin de cuentas, la justicia que ha de imperar en toda sociedad dotada de una ordenación que garantice la realización del bien común. Es grato ver que en el preámbulo de nuestra Constitución fraternizan los ideales de libertad y justicia, cuando se afirma que "el patrimonio moral e histórico de la Nación ha sido forjado por el pueblo en sus luchas por *la libertad y la justicia* y por el pensamiento y la acción de los grandes servidores de la Patria, cuya expresión más alta es Simón Bolívar, El Libertador". (subrayado de E. L. M.). Libertad y Justicia, armoniosamente unidas, han de ser fundamentos incommovibles del orden jurídico de nuestros días y de los años que han de venir. Respecto a la justicia, es bueno recordar el Cuarto Mandamiento del Decálogo del Abogado, que elaboró el gran jurista Eduardo Couture: "Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia". Es poco gallardo el gesto de combatir por el triunfo de la mera juridicidad formal, desprovista de un hondo contenido de justicia.

Por lo que toca a Venezuela, ha demostrado en medio de los azares de su historia, como ningún otro país, los más vivos sentimientos de justicia para todas las clases, y en el curso de sus luchas, aún durante los más largos eclipses de la libertad, ha revelado pasión por ella, tal como lo simboliza en su rauda carrera, el potro indómito, en el Escudo de Armas de la República.

17.— Luis Legaz y Lacambra, *El Estado de Derecho en la actualidad*. Editorial Reus, S. A. Madrid, 1934 p. 17.