

Derecho administrativo venezolano

Aproximación a su construcción científica

*José Araujo-Juárez**

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONSTRUCCIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO. A Antecedentes. B. Etapas. 1°. Punto de partida. 2°. Origen. 3°. Consolidación. III. EL ÍNDICE DE PROGRESO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO. A. Cuestión previa. B. El sistema de fuentes. 1°. Reglamento administrativo. a. Reglamento ejecutivo. b. Reglamento autónomo. C. El procedimiento administrativo. 1° Cuestión previa. 2° Antejucio administrativo. D. El acto administrativo. 1° Definición legal. 2° Acto de autoridad. IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Con el ánimo de precisar los objetivos y, a la vez, los límites de la exposición, permítanme que al título genérico escogido Derecho administrativo venezolano, añada desde ahora una apostilla: Aproximación a su construcción científica. La pretensión no es otra que la de enmarcar mi explicación en el horizonte de cerca de 200 años, y ofrecer una panorámica del sistema de Derecho administrativo venezolano desde esta referencia temporal.

Debe advertirse que en las páginas que siguen no se pretende realizar un análisis histórico ni original ni exhaustivo de la construcción científica del Derecho Administrativo venezolano. Su objeto es, más modesto y limitado, centrándose en la exposición de los grandes rasgos históricos, de la forma más concisa que se ha sabido. La finalidad de este análisis es, pues, comprobar cómo este enfoque histórico nos devela la evolución progresiva de nuestra disciplina.

* Miembro de la Asociación de Derecho Administrativo Iberoamericano, de la Asociación Española e Iberoamericana de Profesores e Investigadores de Derecho Administrativo, de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, y Miembro de Honor de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo.

Más, para mantener la necesaria claridad de razonamiento hay que empezar diciendo -como nos lo enseñó el Maestro MOLES CAUBET-¹ qué es lo que ha de entenderse por sistema en general y por sistema jurídico en particular. Pues bien -según el mencionado autor- el sistema es, ante todo, un orden que conduce a la unidad, ya sea a la unidad de los conceptos (sistema conceptual), o ya sea la unidad de los objetos (sistema real).

Lo mismo sucede en el ámbito del Derecho –continúa señalando MOLES CAUBET- donde existe un sistema conceptual referido a muy diversos conceptos jurídicos que ordenan la pluralidad de normas, relacionándolas entre sí. En efecto, las normas en general -y agregamos también las de naturaleza administrativa en particular- no se encuentran aisladas, sino que las de un mismo contenido constituyen un complejo llamado *instituto* (reglamento, acto administrativo, procedimiento administrativo, servicio público, dominio público, etc.), quedando así integradas en una unidad sistemática, es decir, en un sistema normativo.

Esto sentado, podremos pasar a describir la trayectoria histórica a lo largo de la cual ha llegado a construirse científicamente el Derecho administrativo en Venezuela, para lo cual –y en obsequio al límite de los criterios editoriales- nos referiremos sólo a algunos de los más relevantes institutos jurídico-administrativos.

II. LA CONSTRUCCIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO ADMIISTRATIVO VENEZOLANO A. ANTECEDENTES

El Derecho administrativo venezolano no emergió de la nada sino que, por el contrario, ha sido el resultado de una larga evolución. Ahora, para comprender plenamente su sentido y su verdadero alcance, conviene conocer los antecedentes. Es por ello que la historia es necesaria para tener del Derecho administrativo venezolano existente, una visión más allá que de un Ordenamiento

¹ MOLES CAUBET, Antonio, “El Sistema Contencioso Administrativo venezolano en el derecho Comparado”, en *Estudios de Derecho Público*, Universidad Central de Venezuela, 1997, p. 429.

jurídico que se impone en cuanto tal. Pero también es frecuente, que la doctrina se remonte a la historia lejana para tratar de fijar el origen y la realidad del Derecho administrativo. Y sin negar la posible existencia, desde antiguo, incluso, de técnicas jurídicas remotas, es fácil concluir que estos extremos deben relativizarse, y no sacar conclusiones indebidas.

Al respecto señala la doctrina patria,² que cuando se indaga sobre la historia del Derecho administrativo en Venezuela, se habrá de concluir que la misma no parece haber estado en la preocupación de investigadores y doctrinarios, pues no existe un estudio que se conozca sobre su construcción como disciplina científica.

En este orden de ideas, cuando se plantean las razones por las cuales existió tanto abandono para con el Derecho administrativo, el ilustre administrativista HERNÁNDEZ RON³ responde que, no obstante la importancia que su estudio reviste para el avance democrático de la República, la explicación se halla, entre otros factores, en el propio medio venezolano, y menciona los siguientes: en primer lugar, la función pública no constituía una carrera que exigiera preparación técnica; en segundo lugar, el régimen interior de la Administración Pública estaba caracterizado por la arbitrariedad; y por último, esta rama del Derecho no podía surgir ni desarrollarse, sino cuando el Estado fuese entendido como un verdadero Estado de Derecho, pues como también lo señala FORSTHOFF, sólo la aparición del Estado de Derecho permite el desarrollo de una verdadera ciencia del Derecho administrativo.⁴

Ahora bien, debemos empezar señalando que la Constitución de 1999 profundiza un proceso de constitucionalización del Derecho administrativo venezolano que habían comenzado las Constituciones que le han precedido durante el siglo XIX, y que sólo en la segunda mitad del siglo XX va a tener un

² PEÑA SOLIS, José, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, p. 139.

³ HERNÁNDEZ RON, J. M. "Historia del Derecho Administrativo Venezolano", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* N° 6, Caracas, 1938, p. 95.

⁴ FORSTHOFF, Ernst, *Traité de droit administratif allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1969, p. 94.

notable desarrollo al instaurarse un verdadero sistema de *régime administratif* con todas sus consecuencias.

Así las cosas, sin la pretensión de colmar el vacío existente con respecto a este tema -tarea que debería ser acometida por los historiadores del Derecho-, podríamos señalar que la lenta evolución del Derecho administrativo como ciencia en Venezuela, discurre a la zaga del itinerario constitucional, iniciado en el siglo XIX con la Constitución de 1811,⁵ sin que con anterioridad a este acontecimiento existan, a ciencia cierta, algunas referencias jurídicas que pueden considerarse propias de un incipiente Derecho administrativo en el sentido moderno.

En efecto, la existencia del Derecho administrativo venezolano no es un fenómeno cuyo origen quepa residenciar en un momento concreto y preciso. Como todo fenómeno humano, irá estableciéndose de modo progresivo, poco a poco, a través de un largo proceso. Porque el origen y desarrollo de una rama del Derecho como lo es administrativo, siempre se debe a un proceso lento, que no responde una trayectoria lineal. Largo proceso necesario, además, para que los distintos institutos jurídicos vayan decantándose. Y en el caso nuestro, el Derecho administrativo está esencialmente vinculado a la formación del Estado en Venezuela. Veamos.

Señala AMBROSIO OROPEZA,⁶ que no es temerario afirmar que el Estado constitucional nace en Venezuela con la Carta de 1811. Efectivamente, señalamos que es a partir de la Constitución de 1811, cuando se establecen los grandes principios cardinales del Derecho público venezolano, a saber: en primer lugar, el *principio de la separación poderes*,⁷ al consagrar expresamente la división del Poder Supremo en tres –Legislativo, Ejecutivo y Judicial-; en segundo lugar, el

⁵ Véase la Constitución sancionada el 21 de diciembre de 1811, a la cual le corresponde el honor de ser la tercera Constitución escrita en el mundo y la primera en Hispanoamérica. En *Las Constituciones de Venezuela*, Universidad Católica del Táchira, 1985, pp. 181-205

⁶ OROPEZA, Ambrosio, *La Nueva Constitución Venezolana -1961-*, Caracas, 1969, p. 25.

⁷ Véase Preliminar. Bases del Pacto Federativo que ha de Constituir la Autoridad General de la Confederación de la Constitución sancionada el 21 de diciembre de 1811, en *Ob. cit.* nota 5, p.

principio de la supremacía de la Ley,⁸ como “*la expresión libre de la voluntad general*” y con él la sujeción del Poder Ejecutivo al control de los tribunales (ordinarios), es decir civiles; y por último, el *principio de la soberanía nacional*,⁹ que residiendo en los habitantes del país, se ejerce por los representantes.

Así las cosas, por cuanto el Derecho administrativo aparece configurado como una secuela del Estado constitucional de Derecho se debe concluir, como muy bien señala el Maestro MOLES,¹⁰ que sólo en éste modelo es posible su existencia, en la medida que se cumpla el triple axioma que la posibilita. Ahora, la elección de la Constitución de 1811 y su conexión con el tema si no de la génesis, al menos del punto inicial de la construcción científica del Derecho administrativo venezolano, no responde a una decisión arbitraria, sino a una trayectoria de diversas etapas, así: 1°. *Punto de partida*; 2°. *Origen*; y 3°. *Consolidación*.

Debe advertirse que, obviamente, estas tres etapas no son lineales y no constituyen otros tantos períodos cronológicos susceptibles de ser perfectamente delimitados. Por tanto, la división que presentamos, aparentemente diferenciadas, se realiza a efectos puramente didácticos y expositivos.

B. ETAPAS

1°. Punto de partida

La fijación del punto de partida inicial en el primer Texto Fundamental, responde a la convicción de que efectivamente implantó el triple axioma o las bases constitucionales de la futura existencia del Derecho administrativo, a saber:

a. Principio de separación de poderes

En primer lugar, la base constitucional de carácter jurídico-político, como es el *principio de la separación de poderes* – ya referido- que se tradujo en Francia en la idea técnica de separación entre la Administración y la Justicia, y que va a determinar la suerte entera de lo que hoy llamamos el contencioso-administrativo.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ MOLES CAUBET, Antonio, “La progresión del derecho Administrativo”, en *Estudios de Derecho Público*, Universidad Central de Venezuela, 1997, p. 11.

b. *Principio de legalidad*

En segundo lugar, la base constitucional de carácter jurídico-formal, como es el *principio de legalidad*, el cual fue consagrado también por la Constitución de 1811, así: “Los individuos que fueren nombrados para ejercerlas (las funciones públicas) se sujetarán invariablemente al modo y regla que en esta Constitución se les prescribe para el cumplimiento y desempeño de sus destinos” (Preliminar). He aquí el principio de legalidad en su formulación original, y que se va a traducir en nuestro ámbito en la idea técnica de la competencia legal.¹¹ Constituciones posteriores hasta la de 1999 van a consagrar, reiterativamente, que todo lo que extralimite la definición de atribuciones constituye una usurpación de poder, y como tal usurpación es nula.

c. *Principio de respeto a los derechos fundamentales*

Y por último, la base constitucional de carácter jurídico-material, como es el *principio de respeto a los derechos fundamentales*, cuando se aprueba por el Supremo Congreso de Venezuela una Declaración de Derechos, denominada *Declaración de los Derechos del Pueblo*,¹² en cierto modo separada de la Constitución, a semejanza de Francia, al sancionarse también la primera Carta Fundamental,¹³ y que se convierte en nuestro ámbito en la idea técnica de la integridad de los derechos públicos subjetivos.¹⁴

A lo anterior habría que agregar, que el sistema de Derecho administrativo es, ante y por sobre todo, un Derecho democrático y de la democracia, y su manifestación está íntimamente vinculada con la voluntad general (soberanía) de la cual emana.¹⁵

¹¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, 3ª. Ed., Madrid, 1995, p. 15.

¹² Declaración del 1 de julio de 1811, publicada en la Gaceta de Caracas, de fecha 23 de julio de 1811, en *Ob. cit.*, nota 5, pp. 175-177.

¹³ RUGGERI PARRA, Pablo, *Derecho Constitucional Venezolano. Estudio Histórico-Jurídico*, Librería Selecta, 2a. edición, 1953, Caracas, p. 41.

¹⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Ob. cit.* nota 11, p. 15

¹⁵ Véase Sent. N° 1028 del TSJ/SPA, de fecha 9 de mayo de 2000, en *RDP* N° 82, 2000, p. 213.

Más, si bien es cierto que las premisas, o más propiamente, las bases constitucionales señaladas constituyen el presupuesto necesario de la existencia del sistema de Derecho administrativo venezolano, las mismas no han tenido en nuestro país una manifestación uniforme ni menos aún coetánea sino, por el contrario, han operado sólo a través de muy largos períodos, como veremos a continuación.

En efecto, la tardanza en la adopción de los institutos del Derecho administrativo, explicable por el estado de atraso de nuestro país, apenas se empieza a perfilar durante la segunda mitad del siglo XIX, con una legislación propia en algunos órdenes, y cuando también se plantea la necesidad de una codificación en algunas áreas del Derecho. Así las cosas, en este período se destacan varias normas administrativas reguladoras de: la construcción de ferrocarriles y los contratos sobre la materia (1854); la división territorial de la República (1856); la responsabilidad de los funcionarios públicos (1857); las obras públicas (1877); el Código de Instrucción Pública (1883); y el Código de Hacienda (1884). Por su parte, el estudio detenido de las legislaciones estatales y municipales, muestra la importancia que dio el régimen federal a esas entidades, y nos demostraría que todo el sistema administrativo de la República y de los servicios públicos, tuvo su momento en aquellas legislaciones, muy lenta y segura.

2°. Origen

Posteriormente, a comienzos del siglo XX se consigue un Derecho administrativo regulador muy precario de los distintos ámbitos de actuación de la Administración Pública, y que sólo comenzará muy tardíamente con considerables esfuerzos por profundizar en la formación jurídica de Venezuela. Esto coincide con la introducción, en el año de 1909, en el *pensum* de estudios de la Escuela de Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela, de la asignatura "Derecho Administrativo", el cual estuvo anexo hasta ese momento como un apéndice al Derecho Político.¹⁶ También señala la doctrina, es durante el primer

¹⁶ Véase el Decreto de fecha 4 de enero de 1909 en *Leyes y Decretos de Venezuela*, 1909, Tomo 32, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1993, pp. 6 y ss.

cuarto del siglo XX cuando se incorporaron al Derecho positivo un conjunto de institutos del Derecho administrativo, tales como la teoría del fisco¹⁷ y la potestad de autotutela.¹⁸

Después, durante el período 1936-1945, es cuando se elabora buena parte del sistema de garantías dejando su impronta en la legislación nacional, sobre muy distintas materias administrativas, así: organización del Distrito Federal (1936); expropiación por causa de utilidad pública (1936); minas (1936); bosques y aguas (1936); tierras baldías y ejidos (1936); hidrocarburos (1938); turismo (1938); armas y explosivos (1939); vagos y maleantes (1939); pesas y medidas (1939); ejército y la armada (1939); naturalización (1940); registro público (1940); bancos (1940); educación (1940); telecomunicaciones (1940); crédito público (1941); aviación civil (1941); navegación (1941) y muchas otras más. La enumeración de las leyes en ese período es suficiente para reconocer el grado de cultura jurídica y la calidad científica alcanzado por los legisladores del momento, pues fue en ese lapso cuando se sanciona una legislación administrativa fundamental que servirá de base y orientación a toda la que vendrá hasta el presente,¹⁹ leyes éstas que aceleraron el desenvolvimiento del Derecho administrativo científico.

Es en esta etapa cuando HERNÁNDEZ RON publica en el año 1937, la primera obra sistemática sobre el Derecho administrativo en el país.²⁰ Con

Merece recordar que el primer profesor de la asignatura fue FEDERICO URBANO, a raíz de la creación de la Cátedra entre 1904-1912, fecha de clausura de la UCV. Posteriormente, cuando se reabre la UCV en 1912, se designa para regentar la Cátedra a FEDRICO ALVAREZ FEO hasta 1929. Finalmente, le suceden interinamente GUSTAVO HERRERA, DOMINGO A. NARVÁEZ y ALEJANDRO URBANEJA hasta el año 1931, cuando es designado J.M. HERNÁNDEZ RON.

¹⁷ Véase MEJÍA BETANCOURT, José Amado, *La configuración histórica del Derecho Tributario Venezolano*, Caracas, 2009, consultado en original.

¹⁸ HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, *La Potestad de Autotutela Administrativa. Ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y contratos administrativos*, Serie Cuadernos, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p. 139.

¹⁹ CHIOSSONE, Tulio, *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980, p. 257.

²⁰ HERNANDEZ RON, J. M., *Tratado de Derecho Administrativo*, 2 volúmenes, Caracas, 1937.

anterioridad, el profesor FEDERICO URBANO había publicado algunas Lecciones en la Revista del Liceo de Ciencias Políticas de Caracas. Luego, ALVAREZ FEO escribe también las Lecciones que sus alumnos recogen en un Cuaderno de Derecho Administrativo,²¹ dándose con ellas inicio a la producción literaria sobre la materia.

3°. Consolidación

Más tarde, al final de la década de los 40 surge en Venezuela, a pesar de las circunstancias políticas, una celebre generación de administrativistas protagonistas del proceso de desarrollo de nuestro sistema de Derecho administrativo, son bien conocidos: MOLES CAUBET,²² LARES MARTINEZ,²³ PÉREZ LUCIANI,²⁴ POLANCO ALCÁNTARA²⁵ en la Universidad Central de Venezuela, y ANDRADE LABARCA²⁶ en la Universidad del Zulia.

Posteriormente, se dictan las grandes leyes administrativas del último cuarto del siglo XX, -marcada con la huella de la siguiente generación de administrativistas que encabeza BREWER-CARÍAS-, sobre las materias siguientes: la carrera administrativa (1976); el ambiente (1976); la Corte Suprema de Justicia (1976); el procedimiento administrativo (1981); el urbanismo (1983); la ordenación del territorio (1987), etc., que pervivirán incluso tras la aprobación de la Constitución de 1999, y cuyo impacto sobre diversos institutos jurídico-

²¹ ALVAREZ FEO, Federico, *Curso de Derecho Administrativo*, Reimpresión, Caracas, 1974.

²² MOLES CAUBET impartió la Cátedra de Derecho administrativo en la UCV (1947-1979), y en 1963 sus *Lecciones de Derecho Administrativo* fueron recogidas por sus alumnos como "materiales multigrafiados" de las clases, que en la actualidad todavía circulan. Asimismo, fue el fundador del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela.

²³ LARES MARTÍNEZ se desempeñó como profesor titular de la Cátedra de Derecho administrativo en la UCV (1947-79), y publicó su *Manual de Derecho Administrativo* en el año 1963, siendo la 13ª. la del año 2008.

²⁴ PÉREZ LUCIANI fue profesor titular de la Cátedra de Derecho administrativo en la UCV (1947-2004) y en la UCAB (1955-1972).

²⁵ POLANCO ALCÁNTARA fue profesor titular de la Cátedra de Derecho administrativo en la UCV (1950-1984).

²⁶ ANDRADE LABARCA fue profesor titular de la Cátedra de Derecho administrativo en la LUZ (1947-1969).

administrativos fueron tratados en Seminarios y cursos por distinguidos juristas nacionales y extranjeros. Sólo algunos años después de aprobarse la Constitución de 1999, se comenzaron a sustituir algunas de ellas por nuevas leyes, ahora vigentes.

En 1980, BREWER-CARÍAS²⁷ funda la Revista de Derecho Público,²⁸ la principal publicación periódica del Derecho administrativo en el siglo XX (y de momento también en el XXI), donde se revela el alcance del Derecho público en nuestro país. Basta con repasar los índices de lo publicado desde entonces hasta hoy en la RDP para localizar a los refundadores de nuestra disciplina en Venezuela encabezada la lista por el propio BREWER-CARIAS y otros excelentes *ius* administrativistas,²⁹ que tomando a préstamo un símil español pudiéramos llamar “la generación de la RDP”.

Además de la doctrina científica, mención especial habrá de hacerse a la labor profunda pero discreta de la doctrina administrativa elaborada por la institución que fue durante mucho tiempo centro de interpretación, análisis y divulgación del Derecho público venezolano: la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, cuyos dictámenes han sido objeto de publicaciones periódicas.³⁰

²⁷ BREWER-CARÍAS se desempeñó como profesor titular de la Cátedra de Derecho administrativo en la UCV (1963-1984), y es el autor más prolífico en producción bibliográfica en el Derecho público venezolano, con una extraordinaria obra escrita de libros, colaboraciones monografías, artículos y redacción de leyes.

²⁸ *Revista de Derecho Público* (RDP), N° 1 al 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980-2008. A esta publicación se le deben agregar otras tales como: *Revista de Derecho Administrativo* (RDA), N° 1 al 20, Editorial Sherwood, Caracas, 1996-2006; y *Revista Tachirensis de Derecho* (RTD), N° 1 al 20, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 1992-2006.

²⁹ Se pueden mencionar: PEÑA SOLIS, RONDÓN DE SANSÓ, GUERRA GUERRA, CABALLERO ORTIZ, MANUEL RACHADEL, GARRIDO ROVIRA, TINOCO SMITH, RODRÍGUEZ GARCÍA, MEYER ECHEVERRÍA, ARAUJO GARCÍA, BENTATA DE RIEBER, SALOMÓN DE PADRÓN, RUGGERI y otros.

³⁰ *Revista Doctrina Procuraduría General de la Republica* (RDPGR), 1963-2006; *Revista Fundación Procuraduría General de la Republica* (RFPGR); FPGR, Caracas, 1990-2006; y *20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Caracas, 1984.

Además, por cuanto el Derecho administrativo venezolano -al igual que los sistemas de Derecho comparado- está compuesto de todo un sistema de normas y principios escritos y no escritos, ello pone de manifiesto que ha sido creado más a impulsos de la jurisprudencia que del legislador. Por ello, el Derecho administrativo venezolano también es fruto de una larga y dilatada creación jurisprudencial que tuvo su apogeo con jueces especializados y con una formación indiscutible en la materia,³¹ integrantes de las extintas Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y cuyas decisiones erigidas en *fallos de principio* constituyen aún hoy día una consulta obligada en la materia.

Finalmente, junto a estos factores y junto al mérito de los administrativistas a los que nos hemos referido -y que se ha dado en denominar “escuela tradicional del Derecho administrativo venezolano”,³² es preciso hacer justicia con los nuevos *jus* administrativistas, con aportaciones jurídicas de valor y renovación,³³ produciéndose un esperanzador cambio generacional y relevo, para el nuevo modelo de régimen administrativo.

C. MODELO DE RÉGIMEN ADMINISTRATIVO

El modelo de regulación administrativa en nuestro país ha sido de corte continental europeo, es decir, legislativo y no tanto judicialista, a pesar de la importancia de la jurisdicción para hacer desarrollar el Derecho administrativo venezolano como lo hemos puesto de manifiesto. Sin embargo, nuestro modelo – hay que insistir- tiene sus propias peculiaridades por razones históricas y constitucionales, aunque en cuanto al diseño de los principales institutos como el

³¹ Se pueden mencionar: FARIAS MATA, SOSA GÓMEZ, CALCAÑO DE TEMELTAS, DUQUE CORREDOR, REYES, GUSTAVO URDANETA, RAMÍREZ LANDAETA, BRICEÑO LEÓN y otros.

³² HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, *Ob. cit.*, nota 17, p. 149.

³³ Se pueden mencionar: BADELL MADRID, LINARES BENZO, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, VILLEGAS MORENO, ORTIZ ALVAREZ, CANOVA GONZÁLEZ, IRIBARREN MONTEVERDE, CHAVERO GAZDIK, ALFONSO PARADISI, HERNANDEZ GONZÁLEZ, SUÁREZ MEJIAS, CARRILLO ARTILES, TURUHPIAL, FRAGA PITTALUGA, RODRIGUEZ LAVERDE, LEAL WILHEM, TAVARES DUARTE, SOTO HERNANDEZ y otros.

acto administrativo, el contrato administrativo o el control de la Administración Pública, se presentan numerosos paralelismos entre el modelo de "*le régime administratif*" y el Derecho Administrativo venezolano.

Al agrupar los sistemas administrativos comparados por familias o especies, sin duda, el Derecho administrativo venezolano estaría muy próximo a los Derechos administrativos europeos continentales (España, Francia, Italia, Alemania), aceptando aún que existen notables diferencias entre estos mismos. Sin embargo, a nivel europeo, las diferencias entre los países que participan del modelo continental y entre este y el anglosajón, en el tratamiento de algunos institutos se han atenuado también, como consecuencia del fenómeno de construcción de un novísimo Derecho administrativo europeo.

Pero es mucho más lo que une el Derecho administrativo venezolano al modelo de régimen administrativo clásico, que sus similitudes con el modelo regulatorio anglosajón. No obstante, en especial durante los últimos tiempos, acaso debido al fenómeno de la globalización o a los propios avances del Derecho comparado, lo cierto es que también se aprecian analogías crecientes con aquel. En efecto, algunas de estas transformaciones, producto de los nuevos desafíos, han afectado al modelo de régimen administrativo clásico, determinando cambios en su comprensión y evoluciones institucionales dignas de ser reseñadas. En primer lugar, se mencionan las novedades institucionales, como la creación de denominadas *administraciones independientes*,³⁴ a imagen y semejanza de las existentes en países con modelos anglosajones; el fenómeno de la *función de regulación*,³⁵ tan difícil de encajar en la clasificación clásica de la actividad administrativa; o finalmente, la tendencia creciente hacia el empleo de *fórmulas negociales* y técnicas alternativas de resolución de conflictos entre la Administración Pública y los administrados (conciliación, mediación, transacción y

³⁴ Véase ARAUJO-JUÁREZ, José, *Derecho Administrativo. Parte General*. 1ra edición. Primera Reimpresión, Caracas, 2008, pp. 314-324.

³⁵ Véase ARAUJO-JUÁREZ, José, *Ob. cit.*, nota 34, pp. 351-372; HERNÁNDEZ, José Ignacio, *El Derecho administrativo y Regulación Económica*, Col. Estudios Jurídicos N° 83, EJV, Caracas, 2006.

arbitraje).³⁶ Estos son algunos ejemplos de transformaciones organizativas y funcionales de la Administración Pública que tienden a matizar nuestro modelo de régimen administrativo clásico.

D. RELACIÓN CON EL DERECHO PRIVADO

Por otro lado, las relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho privado en nuestro país, tiene el mayor interés en relación con el tema del modelo de régimen administrativo clásico que ahora nos ocupa. Recordemos que también el origen del Derecho administrativo venezolano estuvo ligado con la aplicación a la Administración Pública, de una serie de principios y reglas especiales y exorbitantes del Derecho común o privado, justificados para facilitar el cumplimiento de los fines de interés público a ella encomendados. Pero dicho esto, hay que señalar que la utilización del Derecho privado ha sido siempre una constante. En consecuencia, creemos que el problema es de extensión o de ámbitos.

Así las cosas, en el Derecho venezolano se ha logrado conseguir un Derecho administrativo que va a regular los distintos dominios o ámbitos de actividad de la Administración Pública, quedando relegado el Derecho privado a una posición secundaria, a diferencia de otros países donde el Derecho privado (a pesar de ciertas modulaciones) llega a regir en gran medida instituciones tales como los contratos, la responsabilidad o los bienes de la Administración Pública. En Venezuela, el Derecho administrativo cubre casi por completo estos ámbitos.

Así, por ejemplo, el esquema inicial de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública basada en criterios de Derecho privado, se hizo insuficiente para fundamentarla, razón por la cual en la actualidad, atendiendo a

³⁶ Véase MOLES CAUBET, Antonio, "El arbitraje en la contratación administrativa", en *Ob. cit.*, nota 1, pp. 207-230; BADELL MADRID, Rafael, "Medios alternativos de solución de conflictos en el derecho administrativo venezolano. Especial referencia en losa contratos administrativos", en *Congreso Internacional de derecho Administrativo, Homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata*, Tomo II, Caracas, 2006, pp. 103-186; y FRAGA PITTALUGA, Luis, *El arbitraje en el derecho administrativo*, Caracas, 2000.

principios de propios del Derecho público y diferentes a los del Derecho común,³⁷ el acento de la responsabilidad administrativa se ha puesto en el criterio de responsabilidad objetiva,³⁸ Si bien se matiza señalando que no puede ser enmarcada en un sistema puramente objetivo.³⁹

Aún así, se plantea el problema ¿cuándo la Administración Pública puede legítimamente acudir al Derecho privado? Para ello es necesario apelar a la visión sistemática del Derecho administrativo, a ir más allá de los textos literales para desmenuzar su fundamento. Esta tarea se verá facilitada si acudimos a los principios generales del Derecho administrativo. Con esta noción se hace referencia a aquellos elementos que constituyen, los elementos estructurales o fundamentales del Derecho administrativo, y que se construyen por inducción de los textos legales, por deducción del texto positivo, por inducción de lo que es nuestro Derecho administrativo parcialmente codificado. Ahora ¿cuáles son esos principios? Los conocemos todos: (i) el Derecho administrativo es el Derecho propio y específico de las actividades propias del giro o tráfico administrativo, en el desarrollo de la función administrativa; y (ii) la jurisdicción contencioso-administrativa es su orden jurisdiccional ordinario.

Por tanto, el Derecho administrativo es el Derecho común y general de la Administración Pública venezolana. Eso significa que por ser la Administración Pública una *organización* integrada al aparato estatal, se presenta como Poder Público, y como tal está necesariamente sometido a un régimen jurídico peculiar y propio distinto del de los particulares. Por otra parte, está la Administración Pública como *actividad*, donde la singularidad está en el elemento teleológico, que también va a permitir poner de relieve que necesariamente existirá un régimen peculiar, diferenciado y propio de la actividad de los particulares. Además, se añade algo que quizás pueda parecer obvio pero que conviene recordarlo y

³⁷ Véase Sent. N° 409 del TSJ/SPA, de fecha 2 de abril de 2008, caso *Angel Nava*, en *RAP* N° 114, 2008, p. 101.

³⁸ Véase Sents. N° 2130, del TSJ/SPA, de fecha 9 de octubre de 2003; y N° 1448 del TSJ/SPA, de fecha 7 de junio de 2006, en *RAP* N° 106, 2006, p. 120.

³⁹ Véase Sents. N° 2818, del TSJ/SC, de fecha XX de 2002, y N° 403, de fecha 24 de febrero de 2006, en *RAP* N° 105, 2006, p. 77.

colocar como norma de cabecera: cuando la Administración Pública venezolana actúa ejerciendo potestades propias e inherentes a un Poder Público, necesariamente deberá actuar sometida al más estricto “núcleo duro” del Derecho administrativo y, por ende, no existe libertad absoluta en la elección de la forma organizativa y del régimen jurídico aplicables.

En consecuencia, el recurso al Derecho privado será siempre instrumental, ya que sólo tiene lugar en aquellas parcelas de la actividad pública diferentes y auxiliares del ejercicio de la función administrativa, pues –repetimos- las peculiaridades de la Administración Pública y el elemento teleológico de la función administrativa impone que actúe bajo las formas, garantías y procedimientos propios del Derecho administrativo.

III. EL ÍNDICE DE PROGRESO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

VENEZOLANO

A. CUESTIÓN PREVIA

Ahora ¿cuál ha sido el índice de progreso alcanzado por el Derecho administrativo venezolano en el inicio del siglo XXI? A semejante interrogación, pretendemos responder con el breve repaso que haremos sobre algunos de los institutos jurídicos del Derecho administrativo general.

Los factores del progreso del Derecho administrativo venezolano en las últimas décadas son varios, pudiendo destacarse entre ellos, los propios desarrollos de la aprobación de las Constituciones de 1961 y 1999. No obstante, estas Constituciones no suponen el punto de origen del moderno Derecho administrativo venezolano, ya que su desarrollo inicial es resultado –según lo expuesto más arriba- del esfuerzo de décadas precedentes.

Ahora, no hay duda que el texto constitucional de 1999 ha producido un notable impacto sobre los institutos jurídico-administrativos de nuestro país, pues todas las instituciones del Derecho administrativo están marcadas por la

regulación básica del poder y de la libertad que se contienen en la Constitución.⁴⁰ Si bien se mantienen las leyes administrativas preconstitucionales, estando incluso algunas de ellas todavía vigentes, es lógico que se produzca una reinterpretación de muchos de sus institutos jurídico-administrativos, como consecuencia de la proyección sobre los mismos del nuevo Ordenamiento constitucional.

Ahora, ¿cuáles son los temas de la Constitución de 1999 con mayores consecuencias para el Derecho administrativo? Pues bien, por supuesto, y destacadamente, los relativos a los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluyendo tanto derechos clásicos de limitación (inviolabilidad del domicilio, principio de legalidad en materia sancionadora, etc.), como los derechos sociales a desarrollar por el legislador y realizar activamente por la Administración Pública (derechos a la calidad de vida, a una vivienda digna, bienes y servicios, etc.).

En este orden de ideas, otras opciones del constituyente han tenido efectos decisivos sobre el Derecho administrativo venezolano. Así, la creación de la Sala Constitucional, por poner un ejemplo, transforma el panorama de las garantías de los derechos, también en las relaciones entre la Administración Pública y la Sociedad y el administrado, condicionando incluso las decisiones legislativas sobre esta materia. Algunas sentencias han alterado la comprensión de aspectos del Derecho administrativo, como el relativo a la efectividad y operatividad de los derechos y garantías constitucionales,⁴¹ y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.⁴²

Junto al catálogo de derechos fundamentales, debe señalarse también dentro del Título IV, sobre el Poder Público, y dentro del mismo la Sección Segunda: de la Administración Pública, se establecieron unas normas expresas que han de regir la actividad de la Administración Pública, lo cual no tiene

⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª. Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 45.

⁴¹ Véase sent. N° 1560 del TSJ/SPA, de fecha 19 de julio de 2001, en *RAP* N° 85-86, 2001, p. 47; y N° 85 del TSJ/SC, de fecha 24 de enero de 2002, caso *ASODEVIPRILARA*, en *RAP* N° 89-90, 2002, p. 91,

⁴² Véase Sent. N° 1002 del TSJ/SPA, de fecha 26 de mayo de 2004, en *RAP* N° 97-98, Caracas, 2004, p. 142.

antecedentes en el constitucionalismo previo , así: los artículos 141 sobre los principios organizativos y funcionales de la Administración Pública; 142 sobre los institutos autónomos; 143 sobre los derechos de los administrados; y, finalmente, en el Título V sobre la organización del Poder Público Nacional, el artículo 259 sobre el control judicial de la actividad de la Administración Pública y responsabilidad patrimonial. Además de estas disposiciones que se proyectan sobre el régimen de la Administraciones Públicas, están las cláusulas del “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia” (art. 2 de la Constitución) y cuyo análisis realizamos en otra obra nuestra.⁴³

Junto al factor constitucional, no puede dejar de subrayarse la notable incidencia de las tendencias de modernización y renovación de los institutos jurídico-administrativos, impulsadas por las nuevas demandas y desafíos que se le plantean a la sociedad moderna: el medio ambiente, el riesgo tecnológico, la composición de intereses complejos, etc. Muchas de las transformaciones del Derecho administrativo de los últimos años se observan en los sectores de intervención administrativa caracterizados por mayores niveles de complejidad técnica o de mercados, donde las respuestas clásicas no satisfacen las necesidades de protección de los intereses generales –colectivos y difusos- (ambiente, intermediación financiera, urbanismo, etc.). En todos estos sectores se han articulado las nuevas herramientas administrativas, muchas veces marcadas por una mayor participación y colaboración de los sujetos privados en tareas tradicionalmente reservadas en exclusiva a la Administración Pública. Así las cosas, la nueva Constitución repercute profundamente sobre la estructura de las Administraciones Públicas, su Derecho estatutario, y el conjunto de los institutos que lo integran, como veremos a continuación.

B. EL SISTEMA DE FUENTES

El sistema de fuentes de Derecho administrativo venezolano, está presidido por la Constitución. Es evidente que en este contexto se incrementa el grado de

⁴³ Véase un amplio desarrollo sobre este tema en ARAUJO-JUÁREZ, José, *Introducción al Derecho Administrativo Constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, 2009.

complejidad del sistema administrativo, rompiéndose su unidad y uniformidad, y produciéndose como consecuencia característica sobre nuestro sistema de fuentes su difícil integración.

Dada esta situación, el papel interpretativo de los tribunales contencioso-administrativos se ha visto reforzado, resultando decisivas hoy, en el estudio del Derecho administrativo venezolano, también –repetimos- la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El valor de las sentencias de esta Sala se ha visto incrementado al ser ellas las que pronuncian la última palabra sobre las potenciales situaciones de conflicto entre las normas de los distintos niveles, así por ejemplo, ley-reglamento administrativo.

1°. *Reglamento administrativo*

Si bien hoy en Venezuela se consagra constitucionalmente la potestad reglamentaria,⁴⁴ esta no estuvo consagrada durante casi todo el siglo XIX (Constituciones de 1811, 1830, 1857, 1864, 1881, 1884 y 1891), y durante la primera parte del siglo XX lo estuvo de manera limitada.

Es sabido que la potestad reglamentaria se resuelve fundamentalmente en la emisión de declaraciones escritas y unilaterales, creadoras de reglas de Derecho de aplicación general y de grado inferior a la ley.⁴⁵ No obstante su inferioridad, la potestad reglamentaria es partícipe de la formación del Ordenamiento jurídico pero ordenada, exclusivamente, a los fines que indique la Ley. Lo que separa definitivamente al reglamento de la ley, es su subsidiariedad e inferioridad respecto a esta, por lo que no pueda dejarla sin efecto, contradecirla o innovar donde la ley es necesaria.⁴⁶

Ahora bien, un carácter que le es ínsito al reglamento es la vinculación a la Ley, por lo cual la potestad reglamentaria debe someterse a lo que la propia Ley reglamentada le establezca como límite de su potestad normativa, de lo cual

⁴⁴ Véase Art. 236, num. 10 de la Constitución.

⁴⁵ Véase Sent. N° 73 del TSJ/SC, de fecha 30 de marzo de 2006. en *RAP* N° 105, enero-marzo, 2006, EJV, Caracas, p. 171.

⁴⁶ *Ibídem*, p. 172

deriva una clasificación en atención al referido criterio dando lugar a: (i) los reglamentos ejecutivos; y (ii) los reglamentos autónomos.

a. *Reglamentos ejecutivos*

El primer tipo de reglamentos llamados ejecutivos o de ejecución de ley, el más frecuente, se adoptó por vez primera en la Constitución de 1893. Sin embargo, su ejercicio sólo procedía si la propia Ley así lo establecía (art. 76, ord. 18), con lo que quedaba claro que en el resto de los casos existía la absoluta prohibición de reglamentación. El Poder Legislativo, por tanto, tenía pleno poder para decidir cuáles leyes podían ser reglamentadas y cuáles no, bastando su silencio para impedirlo. Idénticas previsiones se hicieron en las tres Constituciones que le siguieron (1901, 1904 y 1909, e incluso se mantuvo en el Estatuto Provisorio de 1914).

Pero no fue sino a partir de la Constitución de 1914 -y los textos constitucionales posteriores- cuando se consagró la potestad del Presidente de la República para reglamentar las leyes, sin necesidad de autorización expresa, afirmando un poder reglamentario permanente. Además, a la fórmula según la cual ha de cuidarse que el Reglamento “*no alteren el espíritu y razón de la ley reglamentada*”, la Constitución de 1914 le añade que tampoco podría alterarse su “*propósito*” (art. 78, ord. 8º), novedad susceptible de tener importantes consecuencias jurídicas. A partir de entonces, las sucesivas Constituciones han repetido la fórmula, casi sin variantes hasta llegar a la del año 1999 (art. 236, num.10).

b. *Reglamento autónomo o independiente*

Esta modalidad de reglamento fue establecida en Venezuela desde la Constitución de 1904 (referida a los servicios de correos), y después ampliados a las comunicaciones inalámbricas (art. 80, ord. 17), añadiendo a ellos, en la Constitución de 1922, los servicios de sanidad (art. 79, ord. 10); en la misma línea las Constituciones de 1928 (art. 100, ord. 10); 1931 (art. 100, ord. 12); 1936, establecía que el trabajo agrícola sería reglamentado por el Poder Ejecutivo (art. 32, num. 3, segundo párrafo). Después, la Constitución del 61 con la materia de

sanidad (art. 136, ord. 17). Finalmente, la Constitución de 1999 replantea el caso de los reglamentos autónomos o independientes sólo en la materia de organización y competencias de los ministerios y del Consejo de Ministros, por lo que su aplicación en otros ámbitos sería de discutible constitucionalidad.

En este orden de ideas, jurisprudencialmente también se admite su existencia,⁴⁷ pero sólo predicable en áreas que no sean de la reserva legal o en aquellas que no hayan sido objeto de regulación, y por necesidades internas de la propia Administración Pública.⁴⁸ Asimismo, se les define como reglamentos que son dictados por la Administración Pública sin sujeción a la existencia previa de una ley, y por necesidades de la organización interna de la propia Administración Pública.

En consecuencia, la existencia y validez jurídica de un reglamento autónomo debe cesar si la materia en él contenida pasa a formar parte de un texto legal, según el principio de la supremacía de la ley. Así, a las materias que son de la reserva legal, se unen todas aquellas que sean legalizadas por la sola circunstancia de que el Poder Legislativo Nacional, por órgano de la Asamblea Nacional, haya asumido la regulación, haciendo desaparecer de inmediato cualquier norma que previamente el Poder Ejecutivo Nacional hubiese dictado, si fueran incompatibles, e impidiendo en lo sucesivo la emisión de otras disposiciones reglamentarias, al menos mientras dure la vigencia del acto legal.

C. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1°. Cuestión previa

En nuestro país, la legislación del procedimiento administrativo no tiene una larga tradición. Sin embargo, los antecedentes constitucionales se remontan a la Constitución de 1830 (Art. 186, Título XXVI, Disposiciones Generales), cuando

⁴⁷ Véase Véase Sent. N° 1216 del TSJ/SPA de fecha 26 de junio de 2001 del TSJ/SPA, en RAP N° 85-86/87-88, 2001, EJV, p. 241; y Sent. N° 1447 del TSJ/SC, de fecha 3 de junio de 2003, en RAP, N° 93-94/95-96, enero-diciembre 2003, EJV, Caracas, p. 387.

⁴⁸ Véase Sent. N° 1216 deL TSJ/SPA, de fecha 26 de junio de 2001, en RAP, N° 85-86/87-88, enero-diciembre, 2001, EJV, Caracas, p. 244.

dispuso: “*Ningún funcionario público expedirá, obedecerá ni ejecutará órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen de alguna manera las formalidades esenciales prescritas por éstas; o que sean expedidas por autoridades manifiestamente incompetentes*” (resaltado nuestro). Efectivamente, ese es el primer asomo de respeto al procedimiento administrativo incorporado al principio de legalidad. Ahora, por cuanto la idea inicial era su consideración como un elemento propio de la actividad *ad intra* administrativa, las primeras regulaciones se contenían en textos dispersos contenidos en leyes, reglamentos y resoluciones, en los que junto a normas relativas a la organización y distribución de competencias, se contenían muy escasos preceptos dedicados al procedimiento administrativo.

Ya hemos mencionado que la primera ley sancionada en el año 1981 marca la evolución en la materia, y que hoy día, constituye junto con la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (*LSTA*),⁴⁹ la normativa básica aplicable –directa o indirectamente– por todas las Administraciones Públicas en sus relaciones jurídicas con los ciudadanos. Ello porque el régimen del procedimiento administrativo marca, como ha advertido GARCÍA DE ENTERRÍA,⁵⁰ el estatuto ordinario del ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública. La *LOPA* supuso, por tanto, un extraordinario avance en el desarrollo del catálogo de los derechos ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública, facilitando al mismo tiempo la modernización del obrar administrativo mediante la incorporación de reglas de juridificación de la misma.

⁴⁹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.393 Extr., de fecha 22 de octubre de 1999, y derogada por el Decreto N° 6.265, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Extr., 5.891, de fecha 31 de julio de 2008. Según la jurisprudencia, esta Ley establece ciertos principios y disposiciones que tienen por objeto racionalizar las tramitaciones que realizan los particulares ante la Administración Pública, mejorando su eficacia pertinencia y utilidad. Véase Sent. N° 695 del TSJ/SPA, de fecha 23 de marzo de 2006, en *RAP* N° 105, 2006, Caracas, p. 180.

⁵⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *REDA*, N° 75, 1992, p. 328.

Tras la reforma de 2008 de la *LSTA*, apenas se la retoca. Esta Ley ha debido centrarse sobre todo en la introducción de más medios telemáticos e informáticos en las relaciones entre Administración Pública y los administrados, desarrollando lo que se ha llamado Administración electrónica o e-Administración: notificaciones electrónicas, documentos administrativos electrónicos, registros telemáticos, etc. En general, se ha debido fomentar mediante estas reformas, la utilización de las nuevas tecnologías, dando satisfacción a una demanda de modernización y puesta al día, cada vez más perceptible en la sociedad venezolana.

Y es que hoy el procedimiento administrativo no se contempla sólo desde una perspectiva jurídica, sino que también se considera uno de los principales mecanismos de realización del principio constitucional de buena administración, lo que se proyecta en múltiples estudios sobre la agilización, simplificación y optimización de los procedimientos administrativos, y sobre todo la calidad en las decisiones administrativas, uno de los objetivos más perseguidos por la *LSTA*, y de los temas escasamente tratados por la doctrina reciente. Las conexiones entre el procedimiento administrativo y la "buena Administración," no sólo tienen interés doctrinal, ya que quedan reflejadas en el derecho constitucional a la plena tutela judicial, que también tiene naturaleza de principio,⁵¹ a través de la figura del agotamiento de la vía administrativa.

2°. Agotamiento de la vía administrativa

En Venezuela existe una larga tradición del llamado agotamiento de la vía administrativa, es decir, el ejercicio de los recursos administrativos establecidos por la ley, en virtud de los cuales los interesados pueden, en las oportunidades y según los requisitos establecidos, solicitar de la Administración Pública la revisión de sus propios actos administrativos.⁵² La necesidad de agotamiento de la vía

⁵¹ Véase Sent. N° 1202 del TSJ/SPA; de fecha 25 de mayo de 2000, en *RDP* N° 82, 2000, p. 282.

⁵² Véase Sent. N° 688 de la CPCA, de fecha 26 de abril de 2001, en *RAP* N° 85-86/87-88, 2001, *EJV*, p. 270.

administrativa es materialmente una creación de la jurisprudencia administrativa de la Antigua Corte Federal y de Casación.⁵³ Esta doctrina fue tradicionalmente sostenida por las antiguas Corte Federal⁵⁴ y Corte Suprema de Justicia.⁵⁵ Antes de acudir a los tribunales para impugnar los actos administrativos, se ha obligado a los interesados a intentar resolver, de manera previa, el conflicto ante los órganos o entes administrativos. En este sentido, la *LOPA* contempla los clásicos recursos de reconsideración y jerárquico. A uno y otro se les hubo atribuido, tradicionalmente, carácter preceptivo, convirtiéndose en una causa de inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos el no haber cumplido con su presentación, bajo la vigencia de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, cuando se promulgó la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública (*LOAP*)⁵⁶, se discutió ampliamente sobre el régimen de los recursos. La doctrina venía solicitando, desde muy atrás, el carácter meramente potestativo, dejando en manos del administrado la opción de interponerlos o no. En general se consideraba que los recursos administrativos difícilmente servían para resolver los conflictos entre la Administración Pública y los administrados, así que la obligación de interponerlos suponía muchas veces un retraso en el acceso al derecho a la tutela judicial efectiva, verdadera garantía de la protección de los derechos frente a las arbitrariedades de la Administración Pública.

La jurisprudencia de la *CPCA*, bajo la vigencia de la derogada *LOCSJ* y en vigor la Constitución de 1999, en atención a la interpretación concordada del Preámbulo y varios artículos de esta, señaló que el agotamiento de la vía administrativa no era necesario para acudir a la jurisdicción contencioso-

⁵³ Véase Sent. de la CFC/SPA, de fecha 6 de abril de 1945, en *Memoria* 1946, Tomo I, p. 119.

⁵⁴ Véase Sent. de la CF, de fecha 24 de noviembre de 1953, en *CF-94-1*.

⁵⁵ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 10 de enero de 1980, *RDP* N° 1, p.145.

⁵⁶ Véase Gaceta Oficial de la república Bolivariana de Venezuela N° 37.305, de fecha 17 de octubre de 2001, y derogada por el Decreto N° 6.217 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extr., de fecha 31 de julio de 2008.

administrativa,⁵⁷ desaplicando por la vía del control difuso, los arts. 92 y 93 de la *LOPA* y 124, ord. 2 de la derogada *LOCSJ*.⁵⁸ Por su parte, el *TSJ/SPA* se pronunció en el sentido que el uso de la vía administrativa no correspondía al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar el conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional, por lo que no vulneraba en modo alguno ningún precepto constitucional.⁵⁹

Posteriormente, el *TSJ/SC*⁶⁰ con fundamento en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, señaló que debía ser el legislador sobre la materia contencioso-administrativa quien habría de eliminar, la utilización obligatoria de la vía administrativa y establecerla como una opción, y que hasta tanto sea promulgada la ley de la materia o se declarara la inconstitucionalidad del art. 124, num. 2 de la *LOCSJ*, esta disposición mantenía su vigencia.

Por otro lado, la solución legislativa dada en la *LOAP*⁶¹ fue altamente insatisfactoria, y por ello muy criticada por la doctrina. En efecto, el art. 7, num. 9 consagró la no obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa y, por ende, el carácter potestativo de los recursos administrativos. Sin embargo, al mismo tiempo la Disposición Transitoria Séptima dispuso que tal disposición sólo entraría en vigencia cuando, a su vez, se promulgara y entrara en vigencia la Ley Orgánica que regulara la jurisdicción contencioso-administrativa. Por su parte, la

⁵⁷ Véase Sents. N° 511 de la CPCA de fecha 24 de mayo de 2000, caso *Raúl Rodríguez Ruiz*; y N° 499, de fecha 24 de mayo de 2000, caso *Ramón Días Álvarez*, en *RAP* N° 82, 2000, p. 585.

⁵⁸ Véase Gaceta Oficial N° 1893 Extr., de fecha 30 de julio de 1976.

⁵⁹ Véase Sent. N° 489 del *TSJ/SPA*, de fecha 27 de marzo de 2001, caso *Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández*, Exp. 2001-0030; y N° 489 del *TSJ/SPA*, de fecha 27 de marzo de 2001, caso *Maribel M. López y otra*, en *RAP* N° 85-86/87-88, p. 268.

⁶⁰ Véase Sent. N° 833 del *TSJ/SC*, de fecha 25 de mayo de 2001, en *RAP* N° 85-86/87-88, 2001, p. 276; y N° 2228 del *TSJ/SC*, de fecha 20 de septiembre de 2002.

⁶¹ Véase Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37. 305, de fecha 17 de octubre de 2001.

nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*LOTSJ*),⁶² al regular las causales de inadmisibilidad, eliminó la causal contentiva del carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa. En este orden de ideas, el TSJ/SC al conocer de un recurso de revisión de una decisión TSJ/SPA, señaló que por cuanto la nueva *LOTSJ* eliminó el requisito previo de agotamiento de la vía administrativa, y en garantía del principio “*pro actione*”, sentó el criterio en cuanto a que el mismo era opcional para el recurrente.⁶³

Dando la razón en parte a las críticas doctrinales, en la posterior reforma de la *LOAP*, operada en 2008,⁶⁴ al eliminarse la Disposición Transitoria Séptima, se reintroduce el agotamiento de la vía administrativa con el carácter meramente potestativo, salvo el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República o también denominado antejuicio administrativo.

D. EL ACTO ADMINISTRATIVO

1°. Definición legal

En el Derecho administrativo venezolano, el instituto del acto administrativo aparece tardíamente, cuando el art. 120, num. 12 de la Constitución de 1931 lo menciona entre las atribuciones de la Corte Federal y de Casación, y muy posteriormente el art. 7 de la *LOPA* de 1981 trae una definición de una gran extensión conceptual, que ha sido objeto de numerosos estudios doctrinales.⁶⁵ Esta extensión conceptual se ha desarrollado en gran medida a efectos de beneficiar al administrado, desde la perspectiva procesal: como el acceso a la

⁶² Véase Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942, de fecha 19 de mayo de 2004.

⁶³ Véase Sent. N° del TSJ/SC, de fecha 16 de diciembre de 2004, caso *María Dorila Canelón y otros*; y N° 130 del TSJ/SC, de fecha 20 de febrero de 2008, en RAP N° 113, p. 206. En el mismo sentido Sents. N° 786 del TSJ/SPA de fecha 7 de julio de 2004, en RDP N° 99-100, p. 262; y N° 1609 del TSJ/SPA, de fecha 29 de agosto de 2004, en RDP N° 99-100, 2004, p. 263.

⁶⁴ Véase Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extr., de fecha 31 de julio de 2008.

⁶⁵ LARES MARTÍNEZ, Eloy, Ob. cit., nota 23; BREWER-CARÍAS, A.R., *Derecho Administrativo*, 2 tomos, Universidad Externado de Colombia- Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005; y PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, *La Noción del Acto Administrativo*, Serie Discursos N° 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009.

jurisdicción contencioso-administrativa depende de la previa existencia de un acto, esto ha provocado que el acto se extendiera conceptualmente sobre manera. La concepción referida del Derecho administrativo venezolano, sufre un ajuste importante durante la vigencia de la derogada *LOCSJ*, que consagraba la posibilidad de poderse impugnar ante la *CPCA*, los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en el art. 42 *eiusdem*, lo cual propiciaría la ocasión de una revisión de la definición clásica y clasificación del acto administrativo.

2°. Acto de autoridad

En el Derecho administrativo venezolano son relevantes las distintas clasificaciones y categorizaciones del acto administrativo. Ahora, tal vez la más trascendente en sus consecuencias puede ser la que introduce la denominada teoría del acto de autoridad.

La constitucionalización de la justicia administrativa, a partir de la Constitución de 1961, implicó la adición de la función subjetiva o de tutela judicial de los administrados a su función tradicional u objetiva de control de la legalidad de la Administración Pública. De conformidad con esta premisa y de la lectura de las normas constitucionales, la justicia administrativa debe garantizar los atributos de integralidad o universalidad y efectividad del derecho a la tutela plena judicial. En este orden de ideas, se pone de relieve la amplitud que en aras de esa función subjetiva y de tutela judicial de los administrados que exhibe la justicia administrativa venezolana, donde cabe mencionar la teoría del acto de autoridad.

Ahora bien, la construcción de esta especial categoría en nuestro país, es uno de los grandes aportes de la justicia administrativa al Derecho administrativo venezolano,⁶⁶ y de las formas a través de la cual la justicia administrativa contribuye al afianzamiento del Estado de Derecho y al control de la arbitrariedad de los entes dotados de Poder Público, capaz de incidir en la esfera jurídica de los

⁶⁶ Véase Sent. N° 886 del TSJ/SC, de fecha 9 de mayo de 2002, caso *Cecilia Calcaño Bastidas*.

otros sujetos.⁶⁷ Cabe destacar que la teoría del acto de autoridad tuvo su origen en Venezuela en las decisiones relativas a los colegios profesionales,⁶⁸ donde si bien al comienzo no se les consideraba como personas de Derecho privado en ejecución de servicios públicos capaces de elaborar actos administrativos, algunos autores⁶⁹ e incluso algunas decisiones judiciales, habían advertido el carácter privado de estas corporaciones y las consecuencias en el régimen jurídico-administrativo.

En efecto, esta teoría significa el reconocimiento de la existencia de sujetos constituidos bajo la forma de Derecho privado, calificados como entes de autoridad, ya que los mismos ejercen funciones públicas a través de actos públicos, en ejercicio de potestades públicas⁷⁰ o un servicio público,⁷¹ o de la concurrencia de ambos,⁷² conforme a las delegaciones que les hace la Ley, y que a los efectos del control se denominan actos de autoridad y, por lo tanto, sometidos a la justicia administrativa.⁷³ Ahora, esta función pública -sostiene la jurisprudencia-⁷⁴ es reconocida por el Estado mediante una norma legal, en

⁶⁷ Véase Sent. N° 1339 del TSJ/SPA, de fecha 13 de junio de 2000; N° 766 del TSJ/SPA, de fecha 27 de mayo de 2003; y N° 2727 del TSJ/SPA, de fecha 30 de noviembre de 2006, caso *Unidad Educativa Colegio Academia Merici de Venezuela*, en RAP N° 108, 2006, p. 160.

⁶⁸ Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 22 de junio de 1978, caso *Arturo Luis Torres Rivero c/ Colegio de Abogados del Distrito Federal*; y la sentencia a la cual se atribuye el origen de la teoría: CPCA, de fecha 18 de febrero de 1986, caso *Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN)*, en RDP N° 25, enero-marzo, 1986, Caracas, 1986, p. 102.

⁶⁹ CHAVERO GADSZIK, Rafael, *Los Actos de Autoridad*, EJV, Caracas, 1996, p. 76.

⁷⁰ Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de mayo de 1988, caso *Universidad Santa María*; de la CPCA, de fecha 26 de mayo de 1994, caso *Banco Caracas Casa de Bolsa*, en RDP N° 57-58, 1994, pp. 324 y ss; y CPCA, de fecha 13 de marzo de 2003, caso *Carlos Coromoto Bravo Barreto*.

⁷¹ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 6 de mayo de 1993, caso *Ruperto Machado*.

⁷² Véase Sent. de la CPCA, de fecha 24 de noviembre de 1986, caso *María Josefina Bustamante c/ Universidad Católica Andrés Bello*.

⁷³ Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 14 de mayo de 1998, caso *Fundación IDEA*; N° 1339 del TSJ/SPA, de fecha 13 de junio de 2000; y N° 1043 del TSJ/SC, de fecha 17 de mayo de 2006, en RAP N° 106, 2006, p. 229.

⁷⁴ Véase Sent. N° 886 del TSJ/SC, de fecha 9 de mayo de 2002, caso *Cecilia Calcaño Bustillos*; y N° 1043 del TSJ/SC, de fecha 17 de mayo de 2006, en RAP N° 106, 2006, p. 229.

algunos casos en forma directa (p. ej. el caso de las sociedades deportivas⁷⁵ y autorales⁷⁶), y paralelamente, los casos en forma indirecta, en el sentido que exigen para la validez de sus actos la homologación por la Administración Pública (p. ej. el caso de las universidades).

Las reflexiones que he tratado de recoger, básicamente expositivas, entiendo avalan cumplidamente lo que se señaló al comienzo. La construcción científica del Derecho administrativo es un proceso de largo recorrido temporal. De forma progresiva han ido estableciéndose las claves institucionales básicas del sistema del Derecho administrativo venezolano. Y sólo, entonces, cabe hablar de un Derecho administrativo en los términos que además lo refiere la propia doctrina científica.

IV. CONCLUSIONES

He aquí, a grandes rasgos, el perfil que señala la construcción científica del sistema de Derecho administrativo venezolano. Por otro lado, podemos afirmar que en nuestro ámbito jurídico existe, cada vez más, un interés creciente por el estudio de esta disciplina jurídica, siendo varias las circunstancias que han contribuido a este estado de cosas.

En primer lugar, por cuanto no hay ningún problema que no tenga hoy día su traducción en el Derecho administrativo, que al ser más sensible a factores extra-jurídicos, tales como la tradición histórica, determinadas ideologías o concepciones culturales, traduce a nivel científico la realidad circundante. Y, que duda cabe, esa realidad está entre nosotros impregnada hoy día por la intervención cada vez más intensa del Estado, a través de las distintas Administraciones Públicas, en sus más variadas manifestaciones, como lo es, por poner un ejemplo, el apoderamiento de los poderes normativos, no sólo en virtud

⁷⁵ Véase Sent. de la CPCA de fecha 18 de febrero de 1986, caso *Federación Venezolana de Tiro*.

⁷⁶ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 18 de febrero de 1986, caso *Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN)*, en RDP N° 25, enero-marzo, 1986, Caracas, 1986, p. 102.

de su potestad reglamentaria, sino por las varias formas de delegaciones legislativas.

En segundo lugar, por cuanto existen sectores en los que la jurisprudencia está menos desarrollada y hay que acudir a fuentes de conocimiento subsidiarias, como la doctrina y la práctica forense. Por ello se cuenta hoy día en nuestro país, con una doctrina de gran calidad científica que ha desarrollado una gran temática a través de una producción importante de tratados, manuales, monografías, revistas periódicas, recopilaciones doctrinales y jurisprudenciales, estudios de proyectos y de leyes, tesis de grado, concursos académicos, etc., y que conforman una bibliografía jurídica especializada de inestimable valor.

Finalmente, la apertura de cursos regulares o jornadas de Derecho administrativo tanto de actualización profesional como de postgrado – especialización, master y doctorados- que han asumido las Universidades y otras organizaciones de muy distinta índole, y que han propagado la formación *ius* administrativista de los operadores jurídicos, tanto en el sector público como en el privado.

En mérito a lo antes expuesto, interesa concluir en que existe un proceso importante y fecundo donde trabajosamente, con avances y retrocesos, se han consolidado en unos casos y bosquejado en otros, según lo pretendimos poner de manifiesto, los diversos institutos jurídico-administrativos asentados en el Derecho administrativo venezolano del siglo XXI.